طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

النوازل الصغرى

المسماة

المنح السامية في النوازل الفقهية

للفقيه العلامة المحقق الفهامة
أبي عبد الله سيدي محمد المهدي
ابن محمد بن محمد بن الخضر الوزاني الشريف العمراني الحسيني
المتوفى عام 1342 هـ

الجزء الثاني

1412 هـ - 1992 م

تقديـــم

الحمـد للـه رب العـالمين، والصـلاة والسلام على سيـدنـا محمـد وآلـه وصحبه أجمعين.

وبعد، فإن موضوع النوازل الفقهيـة من الموضوعات التي اهتم بها العلماء قديما وحديثا، ونالت من الفقهاء في كل عصر وجيل قسطا كبيرا وحظا وافـرا من العناية والتمحيـص، والدراسة والتحقيـق، فعملوا على إمعـان النظـر فيهـا، وبـذلوا مجهـودا مشكـورا في جمعهـا وكتـابتهـا، وتحريـرهـا وتدوينهـا، وتصنيفهـا وتـرتيبهـا، حتى يسهـل تنـاولها والاستفادة منهـا، والرجـوع إليها من طـرف الفقهاء والقضـاة، وتكون مستندا لهم ومـرجعا وعونا في استجـلاء حكم ما يرد عليهـم ويعرض لهم من الفتـاوى والأحكام، ويطرأ لهم مـن النوازل والقضايـا المستجدة مع توالي الأيام، وتطور الحياة الإنسانيـة في مختلف مناحيها وجوانبها المتعددة، التي تعتبر النوازل والفتاوى صورة لها، ومرآة صافية تعكس واقـع الحياة الاجتماعيـة للناس، وتقتضي التعمـق في البحث والنظـر، للتعرف على الحكم الشرعي والاهتداء إليه في النازلة المعروضة.

وهكذا كتب في فقه النوازل علماء كثيرون، وفقهاء جهابذة عديدون، سواء منهم القضاة والمفتون، فألفوا فيه مـؤلفات جليلة، وتركوها تراثا علميـا ضخما، وعطـاء فقهيا هـامـا وممنهجـا، يتضمـن ذكر النـازلـة الاجتماعية وعرضها وبسطها في بابها، بعد استقصاء البحث عن الحكم الشرعـي فيهـا، مـن خـلال رجوعهـم إلى أصـول التشريـع الإسـلامـي ومصادره المتعـددة، وإلى كتب الفقـه ومدونـاته الكثيرة، ومـا احتوتـه واشتملت عليـه من أقـوال الأئمة ونصـوص الفقهاء المتمكنين، والعلماء المتضلعين في الفقه الإسلامي وأصوله، وفروعه وجزئياته، حرصا منهم على تـوخي الحق والحقيقـة، والـوصـول إلى الصواب في النـازلـة فيما يذكرونه ويحررونه من فقه النازلة والفتوى فيها.

ومن تلك الكتـب القيمة في هذا المجال، والتـي اشتهرت وذاع صيتها عند العلماء والفقهاء في كل مكان: كتاب نوازل المعيار للفقيه الإمام أحمد ابن يحيى الونشريسي في ثلاثة عشر جـزءا، ونوازل الفقيه العلامة أبي

الحسن علي بن عيسى العلمي في ثلاثة أجزاء، وقد طبعتهما الوزارة في السنوات الأخيرة، وانتفع بهما العلماء والفقهاء وعامة الناس.

ومنها نوازل الفقهاء الأعلام : أبي القاسم إبراهيم بن عبد الرحمان التسولي، وأبي إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي، والفقيه الشيخ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني، صاحب النوازل الكبرى المعروفة بالمعيار الجديد، والمطبوعة طبعا حجريا (فاسيا) في أحد عشر جزءا، ونوازله الصغرى، المطبوعة كذلك طبعا حجريا في أربعة أجزاء، والتي جمع فيها ولخص ما تضمنته واشتملت عليه النوازل الكبرى، وغيرهم كثير ممن كتبوا وألفوا في هذا الميدان، وتركوا فيه تراثا حافلا تزخر به الخزائن العامة والخاصة للكتب والمخطوطات.

واسترشادا بالتوجيهات الملكية السامية، وسيرا على النهج القويم الذي تسير فيه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية من طبع ونشر أمهات الكتب في مختلف مجالات المعرفة، وأخذا باقتراح لجنة إحياء التراث الإسلامي، فإن الوزارة تواصل عملها الحثيث ومجهودها الحميد في هذا المضمار.

فبعد أن انتهت من تحقيق وطبع موسوعة تفسير الإمام ابن عطية (المحرر الوجيز) واستكملت موسوعة الإمام الحافظ ابن عبد البر في الحديث والفقه (التمهيد)، وموسوعة الإمام القاضي عياض التاريخية (ترتيب المدارك في تراجم أعلام مذهب الإمام مالك) ...الخ، ها هي قد عمدت إلى أثر آخر لا يقل أهمية وفائدة عما سبق من المؤلفات التي طبعتها في الفتاوى وغيرها، ويتعلق الأمر بالنوازل الصغرى المشار إليها، لفقيه المغرب ومفتيه في العصر الحديث، وأحفظ أهل زمانه للمذهب المالكي، وأكثرهم تأليفا فيه، الشيخ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني المتوفى سنة 1342 هـ.

هذا الأثر النفيس الذي تفتخر به العقلية المغربية بالقدر الذي يعتز به المسلم في كل مكان، والذي هو جدير بالنشر لما له من أهمية قصوى في حياة المسلم المعاصر، الذي تلاحقه القضايا المستجدة في كل يوم، ويريد أن يعرف حكم الفقه الإسلامي فيها.

ولئن كان الشيخ الوزاني رحمه الله، قد أسهم بجهد علمي كبير، وشارك بعطاء فكري جليل من خلال مؤلفاته القيمة في مختلف ميادين

المعرفة الإسلامية ومجالاتها المتعددة، فإن الميدان الذي برز فيه وبرع فيه بشكل لافت للنظر هو الميدان الفقهي، فقد كانت له فيه قدم راسخة، ويد طولى متمكنة، شهدت له بذلك مؤلفاته الغزيرة، واعترف له معاصروه ومن جاءوا بعده بتلك المكانة البارزة، التي نالها وبلغها بفضل انقطاعه لخدمة هذا الفن ومسائله دارسة وتدريسا، وإفتاء وتأليفا. وهو بعمله وعطائه وإنتاجه العلمي هذا، يذكرنا بما فعله أسلافنا الفقهاء الذين خلفوا لنا تراثا هائلا في ميدان الفقه، عبادة ومعاملة، ذلك أن ما خلفه أسلافنا في المغرب من ثروة فقهية كبيرة، وخاصة في فقه النوازل التي برز فيها المغاربة، ليجعلنا نقف مع هذا الاثر العلمي الهام (النوازل الصغرى) وقفة تقدير وإعجاب، لعطاء الفقهاء المغاربة، الذين استطاعوا أن يبرهنوا ويقيموا الدليل على أن الفقه الإسلامي ثابت وراسخ بأصوله وقواعده، متحرك ومتجدد باستخراجاته واستنباطاته وقياساته، يلبي حاجيات الناس ويستجيب لتطلعاتهم، ويحقق طموحهم ومتطلباتهم في الحاضر والمستقبل، ورغباتهم في المعاش والمعاد.

فقد كان العلماء الفقهاء يتتبعون الحوادث ويلاحقون المستجدات والقضايا التي تطرأ على المجتمع المسلم وتحل ببيئته، فيبحثون ويجدون الحلول الملائمة لها، يعملون فكرهم في النصوص، ويستنبطون منها الأحكام، ويقيسون الفرع على الأصل، ويلحقون المثل بالمماثل، هادفين إلى معرفة الحق، والوصول إلى الصواب، وتحقيق مصلحة أو درء مفسدة، فلم يجمدوا في يوم من الأيام على النصوص، ولا أغفلوا قضية التطور والتجديد، وإنما كانوا يضعون في حسبانهم واعتبارهم التطورات الزمانية، وتغير الأحوال الاجتماعية، فأثبتوا بذلك أن هذا الفقه بما احتواه من أصول وفروع، واشتمل عليه من قواعد ومبادىء عامة، صالح للتطبيق في كل زمان ومكان، وكفيل بأن يعطي الحلول الملائمة لكل قضية طارئة في مختلف الأوقات والأحوال، وذلك ما يجعل هذه الثروة الهائلة من فقه النوازل في حاجة إلى رعاية تصونها، وعناية تنقذها من التلف والضياع، وتستخرج ما يمكن استخراجه منها، من رفوف المكتبات العامة والخاصة، ليطبع وينشر وتعم به الفائدة والمنفعة المرجوة، وذلك ما تضطلع به وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بحول الله وتوفيقه، كما فعلت مع كتاب المعيار للونشريسي، وكتاب نوازل الفقيه العلمي وغيرهما من المؤلفات العلمية في العلوم الإسلامية كما سبق ذكره والإشارة إليه.

وانطلاقا من هذا التوجه القويم والمنظور السليم، فإن الوزارة يسعدها أن تواصل عملها في هذا السبيل، وتشرع في طبع النوازل الصغرى من أربعة أجزاء، لمؤلفها الشيخ المهدي الوزاني، وأن تكون طباعتها الجديدة مطابقة للنص الموجود في طبعتها الحجرية، وسليمة من الأخطاء المطبعية والنسخية، تاركة للسادة العلماء والفقهاء إضافة ما يمكنهم إضافته من تصويب أو فائدة أو تحقيق وتعليق على ما يمكن أن يبدو لهم من ذلك في مسألة من المسائل أو جزئية من جزئيات الكتاب، فإن الكمال لله وحده.

وحسب الوزارة أن تكون طبعت هذا الكتاب من جديد، ويسرت تداوله والحصول عليه والاستفادة منه لأهل الفقه والقضاء، بعدما نفدت طبعته الحجرية، وعز وجوده في المكتبات، وأصبح من الندرة بمكان يجعله في عداد المخطوطات.

وإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إذ تشرع في طبع هذه النوازل الصغرى (الفقهية) للشيخ المهدي الوزاني، وتعمل على إخراج الجزء الأول منها، وتتبعه بالجزء الثاني، وتصدرهما معا بمناسبة شهر رمضان المعظم لعام 1412هـ لتسأل الله العلي القدير أن ينفع به العلماء والفقهاء العاملين وكافة المسلمين، وأن يكون طبعه خالصا لوجهه الكريم.

كما تتوجه إلى الله سبحانه أن يجعل طبع هذا الكتاب في سجل الأعمال الصالحة والحسنات الخالدة، والمكارم الفاخرة والمآثر العظيمة لأمير المومنين وحامي حمى الوطن والدين، راعي العلم والعلماء جلالة الحسن الثاني، وأن يحفظه الله تعالى ويديم نصره وسداده، ويثيبه على أعماله الجليلة، بما أثاب به عباده المومنين الصالحين المخلصين، وأن يقر عينه بولي العهد، صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه المجيد صاحب السمو الملكي الأمير مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة، إنه سبحانه سميع مجيب.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية
الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

نوازل النكاح

سئلت عن شريفة من ذوات الأقدار وليس لها أب، خطبها ابن عم لها، فأجابه أهلها بالقبول ورضيت هي به، فامتنع عمهَا من العقد له، فرفع للقاضي، فأمره بالعقد فامتنع، فهل ينتقل الحق للقاضي أو لوليها الأبعد.

فأجبت: الحمد لله، ينتقل الحق للقاضي لا للأبعد، وكلام المختصر صريح في ذلك، ونصه: « وعليه أي الْوَلِي، الإجابة لكفْء »، ولو دعاها لكفء، وعينت كفؤًا غيره كان كفؤها أوْلى، فيأمره الحاكم ثم زوَّج. قال الشيخ بناني: هذا الحكم غير مختص بالثيب لكن في النص ثبوت الثيوبة في الثيب، والبكارة في البكر. قال ابن عرفة: فإن أبى الولي زوَّجها عليه الحاكم. المتِّيطي وابن فتوح: على هذا عمل الناس، قف على تمامه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

مسئلة: البكر يغيب عنها أبوها، ذكر أقسامها الفشتالي في وثائقه، ثم قال: ولا اختلاف بينهمُ إذا قطع الأب عنها النفقة في غيبته هذه وخشيت عليها الضيعة أنها تتزوَّج ولو قبل البلوغ، والمشهور أنه لا يزوجها إلا السلطان، لأنه حكم على غائب، وأما إن كان أسيرا أو فقيدا فلا اختلاف أن الإمام يزوجها إذا دعت الى ذلك، وإن كانت في نفقة وأمنت عليها الضيعة، فإن كانت الزوجة حين قامت عند القاضي ذكرت انها كان لها زوج ففارقها ولم تقدر على اثباته.

فقد سئل مالك في الواضحة عن المرأة تقدم للمدينة مع الحاج من المغرب، فتريد النكاح فتقول: أخاف العنت أترى للسلطان أن يزوجها، لعل لها زوجا وهي من المغرب من ذوات القدر، قال: نعم يزوجها، وليس عليه أن يقول لها أقيمي البينة على أنكِ لا زوج لكِ. قال عبد الملك: وأحَبُّ إليَّ أن يسأل أهل رفقتها وبلدها ممن معها ما عندهم من أمرها من غير تكليف شهادة، فإن استَرَابت

أمرا تركها وإلا زوَّجها، وليست في هذا كالحضرية ولا التي مكانُهَا قريب. وفي النوادر وأحكام ابن أبي زَمَنَين: إذا قدمت من مكان بعيد بحيث لا تكلف البينة، فقالت : لا زوج لي فانها تُزوَّج، وان قالت : كان لي زوج فطلقني وأرادت مراجعة زوج آخر كان طلقها قبله ثلاثا، كلفها إقامة البينة على ما زعمت. وفي الدر النثير متصلا بقوله: مكانها : قريب كذا قال أصبغ وغيره، وصرح اللخمي بتصديق المبتوتة في التزويج اذا كانت طارئة، لعذرِ إثبات ذلك، قال: إلا أن تكون من موضع قريب، وانظر تمامه فيه.

وسئلت: عن ثيب زوَّجها أخوها للأم بإذنها ورضاها وتوكيلها له على ذلك بعدلين ولها أب حاضر، فأنكر ذلك الأب وادَّعَى أن ذلك زور، ووافقته ابنته (وهي الزوجة) على ذلك.

فأجبت: الحمد لله، قال ابن عرفة: والولي من له على المرأة مِلْك أو أبوة أو تعصيب أو ايصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام. فالأُخُوَّة للأم لغو، وروى علي : إن زوج أخ لأم مضى. (هـ). وكلامه يفيد أن ما رواه علي مقابل، وهو كذلك.

ففي شرح ابن عرضون عند قول التحفة: فالأقربون بعد بالترتيب ... البيت ما نصه:

سئل ابن سِراج في نكاح انعقد بولاية أخ لأم ابن عم.

فأجاب: إن كان الأخ للأم ابن عم البنت أو وصياً صح النكاح وإلا فلا يصح، وهو مفسوخ قبل البناء وبعده (هـ). فاقتصاره عليه من الأدلة القوية على قوته ورُجحانه، سيما والزوجة وأبوها منكران للعقد هنا. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه:

الحمد لله، **أما المسألة الأولى**: فإن قامت قرينة على أن الأب قصد بتزويج البنات قبل البلوغ الضرر بأمهن وإسقاطِ حضانتها فإنه يمنع من ذلك الى أن يُطِقْن الوطء، فإن وقع ونزل وزوَّجهن قبل البلوغ صح النكاح، ولكن تبقى للأم

الحضانة ولو بعد الدخول قال الزرقاني على قول المختصر: « وحضانة الأنثى كالنفقة » ما نصه: فهم من المصنف أن الزوْج إذا دخل بها قبل اطاقتها الوطء فإن حضانتها تسقط، وهو كذلك، إلا أن يقصد الأب بتزويجها فرارا مما فرض للأم وإسقاط حضانتها فلا يسقط الفرض ولا الحضانة بعد البناء حتَّى تطيق. قاله الونشريسي: والنكاح صحيح، وحَرُم على الأب قصد ذلك (هـ). فقوله وحَرُم على الأب قصد ذلك، يفيد أن الأب يمنع من تزويجها ابتداء قبل أن تطيق، إذ لا يمكنه الشرع من الحرام.

وأما المسألة الثانية: وهي تمكين الأب الزوج من البنت بلا عادة البلد، وارسالُها بغير محفة، الخ... فلا يجوز أيضا، لما على البنت وأمها في ذلك من الضرر بلحوق الْمَعَرَّة لهما لأنه بنى بها كالأَمَة. وفي الحديث: « لا ضرر ولا ضرار ». وقد نص العلماء على أن العرف يحكم به عند التشاح، لقوله تعالى: ﴿ خذ العفو، وامُرْ بالعرف ﴾ أي أحكم به، وفي عمليات فاس:

كَذا بِعَمَّارِيَةٍ يُقْضَى على ... الْعُرْفِ ما غير الحرام شملا

قال في الشرح: وأما القضاء بالعمَّارية فوجْهه، والله أعلم، أن تقرر العُرف بها في البلاد صيَّرها كالشرط اللاّزم فيقضى بها للمرأة إذا طلبتها (هـ). **وأما اعطاء** الأب ضامنا على أن لا يعود الى البلد التي انتقل منها بأولاده، فلم أر من ذكره، بل غاية ما عليه، اليمين أنه أراد بسفره التنقّل كما في المختصر، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن رسم فيه شهادة اللفيف بإقرار الزوجين بالزوجية، والزوجان حضريان، وماتت الزوجة ولها أخ وأخت، هل يرثها زوجها بهذا الإقرار أو لا؟

فأجبت: الحمد لله، لا تثبت الزوجية بالإقرار بين الحضريين، وإنما تثبت بالإقرار في الطارئَيْن. قال ابن الحاجب: وترث بإقرار الزوج الطارئ، وفي غير الطارئَيْن قولان. قال في التوضيح: وأما غير الطارئ فلعل محل الخلاف فيه، هل بيت المال وارث فلا ينفع إقراره لها، أو لا فيقبل، وغايته أنه أوصى به، والجاري على

مشهور المذهب عدم القبول، لأن المشهور أن بيت المال وارث، وبعدم القبول قال سحنون ولو في الصحة. ابن عبد السلام : وهو الأقرب، زاد المتيطي قبل البناء وبعده إلا أن يطول بعد البناء جدا. وظاهر ما نقله اللخمي عن محمد أنه يقبل دعوى التزويج في غير الطارئَيْن (هـ) منه، ثم قال بعد كلام طويل في مسألة أخرى ما نصه: **وَاعْلَمْ** أن ما ذكره المصنف هنا من الإقرار إنما يفيد في الطارئَيْن، وكذلك ذكره ابن عبد الحكم كما تكلم على بعض الفروع التي ذكرها المصنف، وأما غيرهما فلا، لأنه تقدم أنهما لو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الظاهر. انتهى منه أيضا. واخذ من قوله: « وأما غير الطارئ فلعل منشأ الخلاف هل بيت المال وارث أم لا... الخ »، إن المسألة مفروضة فيما إذا لم يكن للميت وارث محيط بجميع الارث وهو كذلك في كلام الأئمة، أما إن كان للميت المقر وارث كما هنا فلا يقبل بلا خلاف. وصرح به ابن عرفة ونصه على نقل الحطاب: اقرار من يعرف له وارث محيط بإرثه ولو بولاءٍ، لغوٌ اتفاقا، وان لم يكن له وارث أو كان ولم يُحِطْ، ففي إعمال إقراره قولان. (هـ) منه. وأشار الشيخ خليل في موضعين من المختصر الى المسألة مقيدة بقيدها، أنظره. وفي المواق ومن ابن يونس: إن أقرت المرأة بزوج أو أقر الرجل بامرأة وصدق الآخر صاحبه، فقال أهل المدينة: إن كانا غريبين طارئَيْن قُبل قولهما (هـ) منه، فمفهومه أنهما إن كانا بلديين لم يقبل قولهما، وصرح به الحطاب، ونصه عند قول المختصر: « بخلاف الطارئَيْن » يوخذ منه أن نكاح الطاريئَيْن يثبت بالإقرار منهما، بخلاف البلدين كما قاله ابن عبد السلام وغيره (هـ) منه. وبأدنى تأمل في هذه النقول يعلم أن الزوج المذكور لا إرث له اتفاقا في هذه الزوجة لكون الزوجة لها وارثان محيطان بجميع إرثها.

فإن قلت: كما أن المسألة مقيدة بعدم الوارث، كذلك أيضا هي مقيدة بعدم طول زمن الإقرار، وإلا فتثبت بلا خلاف كما في المختصر في أول باب الاستلحاق.

قلت: المراد بالطول أن يمر على إقرارهما السنون كما في نقل المواق، ونصه اللخمي: لو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك، يقول كل واحد

منهما للآخر : أخي، ومرت على ذلك السنون، ولا أحد يدَّعي بطلان ذلك لكان حوزا. انتهى منه، والنازلة هنا إنما مر على إقرارهما نحو الستة أشهر، والله اعلم بالصواب. وكتبه المهدي تاب الله عليه.

قلت: محل ما ذكرناه في هذا الجواب إذا كان الإقرار من الزوجين فقط دون الولي، وإلا فيثبت النكاح بالإقرار.

فقد سئل العلامة المسناوي رحمه الله عن إنكار الزوج البلدي النكاح قبل الدخول بعد شهادة البينة على تقاره مع الزوجة والولي به، هل يقبل إنكاره أو يلزمه إقراره، وقد تعارض لنا في ذلك نقل الحطاب عند قول المتن « وقوله تزوجتك، فقالت : بلى » عن التوضيح أن الإقرار لا يفيد إلا في الطارئَيْن. **وقول** الأجهوري في شرح « وإشهاد عدلين غير الولي بعقده »، ظاهر كلامهم أن الاقرار لا يفيد إلا في الطاريين ولو قبل الدخول. **وقول** ابن رشد في الشهادات من البيان ما نصه: أما الإشهاد فليس بشرط في صحته، ولكنه لا يتم عند المناكرة إلا به. (هـ) مع مفهوم نقل ابن رشد الاختلاف في المِقر اعتذار أو سياق الحطاب له في أن هَزْل النكاح جد عند قول المتن : « ولزم وإن لم يرض ». **وقول** ابن عرفة ما نصه : الشيخ عن كتاب ابن سحنون: من أقر في صحته بنكاح امرأة بمهر سماه وصدَّقته ثم جحد وهما طاريان لزمه، وان كانا حاضرين صح ان أقر به للولي وورثته. **وقول** ابن يونس من المدونة، قال مالك: ومن تزوج بغير بينة على غير استار فالنكاح جائز، ويشهدان فيما يستقبل، وإن أقر الزوج والولي بالعقد ثم قالا أو أحدهما : لم يُشهدا، شهدا الآن وليس لأحدهما فسخه، يريد في هذا كله قبل البناء. (هـ). **وقول** النوادر حسبما رأيت النقل عنه: وإذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا بألف درهم ثم جحدت ذلك وادعاه الزوج وأقر الولي أنه زوَّجها إياه بذلك فهو جائز، ويومران بالإشهاد وإن أنكر ذلك الولي لَمْ يلزمها إقرارها وان تمادت عليه. (هـ). جوابا شافيا والسلام.

فأجاب بأن الزوج المذكور يُلزَم بمقتضى إقراره، ولا يُقبَل ما صدر منه بعدُ من إنكاره بمقتضى ما ذكرتم من النقول الثانية بعد مع ولا معارضة بينها وبين مانقلتم، أوْ لا لحمل الأولى على ما كان من الزوجين فقط دون الولي كما هو ظاهر من كلامهم، والسلام عائد عليكم من كاتبه محمد المسناوي كان الله له (هـ).

قلت: قال الزرقاني في شرح المختصر: لو أقر به الزوج لم يثبت ولم يلزمه بخلاف اقراره بالطلاق. (هـ)، وكتب عليه بناني ما نصه: هذا محله اذا ادعته المرأة أو ادُّعي عليها فلا يثبت باقرارها لفقد العقد من الولي. (هـ)، وهو عين ما قاله المسناوي رحم الله الجميع.

وسئلت عن جمع الضرتين والضرات في دار واحدة، كل واحدة بمنزل، هل يجبرن على ذلك أو لا بد من رضاهن؟ وهل يجوز الجمع بينهن في السكنى بمنزل واحد من دار واحدة برضاهن أو لا يجوز وإن رضين؟

فأجبت: الحمد لله، أما سكناهما في منزل واحد، فقال في التوضيح: لا يجوز وإن رضيتا (هـ)، واعترضه الشيخ أحمد بابا بأن النصوص تدل على جواز سكناهما في منزل واحد برضاهما (هـ)، واعتراضه صحيح لا إشكال فيه، وقد نقل عن النوادر ما هو صريح في رده. وفي ابن يونس: ليس له أو يجمعهن في بيت إلا برضاهن (هـ)، وفي التفريع: ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن (هـ)، وفي الارشاد: ولا يجمع بينهن في بيت إلا برضاهن (هـ). وفي ابن عرفة نقلا عن الجلاب والمتيطى: لا يجمع بينهن في بيت واحد إلا برضاهن. قاله الشيخ الرهوني: وأما جمعهما في دار، كل واحدة بمنزل وحدها. فقال في المختصر: وجاز برضاهن جمعهما بمنزلين من دار (هـ)، واعترضه أيضا الشيخ أحمد بابا بأن ما ذكره لا نص في كلامهم يوافقه، قال: بل نصوص المذهب تدل على أن له جبرهن على ذلك (هـ).

قال الشيخ بناني: وقد بحثت كثيرا على النص فلم أجد ما يشهد للمصنف، غير أنه تبع ابن عبد السلام (هـ).

قلت: الظاهر أنه موافق لما نقله ابن عرفة عن ابن شعبان في الزاهي ونصه عنه: من حق كل واحدة انفرادها بمنزل مفرد المرحاض، وليس عليه إبعاد الدار بينهن (هـ). فتأمل قوله: وليس عليه إبعاد الدار بينهن تجده شاهدا لما قلناه، فهو سلف لابن عبد السلام وخليل في المختصر. وبذلك جزم ابن فرحون والثعالبي، ونسبه لخليل وغيره، وبه جزم في الشامل، قاله الرهوني أيضا. قلت: لا شاهد له في

ذلك كله، أما كلام الزاهي فليس بصريح فيما قاله قطعا. وأما ابن فرحون ومن ذكر معه فيحتمل أنهم قلدوا في ذلك ابن عبد السلام وخليلا، بدليل انهم لم ينقلوه عن أحد سابق عليهما، والله أعلم.

ثم قال الرهوني: وجدت بخط شيخنا الجنوي وسمعته منه أيضا ما نصه: وقد اختار سيدي الحسن بن رحال أن أهل البادية إذا طلبت الزوجة انفرادها بخيمة لا تجاب لذلك، لما يلحق الزوج من الضرر، خصوصا إن كانت جميلة أو شابة. وعن ابن عسكر: أنه لا يقضى لمن أرادت الانفراد في البادية ببيت، بل يجوز جمعها في بيت واحد للعذر، ويقضى له بذلك. قال سيدي محمد بن عبد الصادق، رأيته بخط يده في طرة، قال: ولا أستحضر الآن من أين نقلته (هـ) من خطه طيب الله ثراه، وسألت عن هذا الشيخ التاودي مُشافهة فأجابني بأن فتوى المتأخرين جرت بذلك، وعليه عملهم ووجْهُه في غاية الظهور، وخصوصا في هذا الزمان، والله أعلم.

قلت: وعندي أنه لا يقضى على الزوج في غير البادية بانفراد كل واحدة بدار، بل يكفي كل واحد بمسكن على حدة من دار واحدة حتى على ما لخليل وابن عبد السلام ومن وافقهما، لهذه العلة والله أعلم. (هـ) كلام الرهوني، **فتبين** أن الضرتين والضرات يجبرن على الجمع بدار واحدة، على أن تكون كل واحدة بمسكن. وأن القول بأنهن لا يجمعن إلا برضاهن غير موجود صريحا والله أعلم. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به

وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي أنه **سئل** بما نصه: أهل البوادي يجعلون نساءهم في فراش واحد ويعتذرون عن فعلهم بقلة ذات اليد وخشية دخول السارق أو زوال النائبة عنهم، فهل تعتبر أعذارهم ونَدَعهم وما هم فيه، بناء على ارتكاب أخف مَحْذُورَيْنِ إذا تقابلا ولم يمكن الخروج عن واحد منهما، إذ الزنى محرم باجماع بل وفي كل ملة، وجمع الحرائر في فراش لا يتجاسر على أنه كذلك، فإن قررنا أن فيه قولا بالجواز في المذهب أو خارجه ظهر ما بين المحظورَيْن من الخفة والثقل، فينبغي أن يرتكب الجمع للقاعدة، إذ لا خفاء بخفة ما فيه قول بالجواز في

المذهب إن قابلناه بما اتفق المذهب على منعه، كما ان ما اتفق المذهب على منعه أخف مما لم يحكَ فيه الاجماع على المنع، لجواز الانتقال من مذهب الى مذهب عند بعضهم، أو يمنعون من ذلك لأنا نقول خشية دخول سارق أو زان مشكوك فيه، وتحريم الجمع في فراش محقّقٌ،فلا ينبغي أن يرتكب محَرَّم محقق واقع بمجرد مشكوك ربما لم يقع، ولقد كاشفت عن هذه المسألة كثيرا من العلماء، فمنهم من اعتبر الأعذار وافتى بجواز الجمع كسيدي الكامل الزعيري، ومنهم من لم ير ذلك شيئا كسيدي الطيب بن المسناوي، ومنهم من توقف وهم الأكثر، والعمل اليوم على ما ترون.

فأجاب: إن جمعهن في فراشٍ، معلومُ الخلاف في المذهب، واقتصر في المختصر على المنع. وفي ابن عرفة في منع جمع الحرتين في فراش واحد دون وطء وكراهته، رواية محمد وقول ابن الماجشون. وفي الشامل : ولا يجمعهما في منزلين من دار إلا برضاهما، ولا في فراش واحد وإن لم يطأ ورضيا، وقيل : يكره، وثالثها الجواز في أمتَيْهِ فقط. (هـ). فالقول بالكراهة موجود في المذهب وان لم تدع اليه الضرورة، وأما الضرورة فلها حكم يخصها، إذ الضَّرُورة تبيح المحظورات، اذ يباح لعارض ما لا يباح لغيره ثم إنه يقتصر في الضرورة على القدر المحتاج إليه، إذ قد تكون الحاجة في ذلك تندفع بجمعهن في محل واحدٍ، كل واحدة في فراشها وثيابها، والله أعلم. وانظر هذا مع ما في نوازل الزرهوني ونصه:

وسئل شيخنا العلامة المحدث البركة سيدي محمد بن عبد السلام الناصري عن الزوجة اذا امتنعت من السكنى مع أم الولد، هل يجبر الزوج على إخراجها عنها؟

فأجاب بأن الزوجة لا يلزمها السكنى مع أم الولد كما لابن رشد، فهي كالزوجة والربيب، والعلة التضرر في الكلّ، ورفْعُ الضرر واجب، فمتى طلبت الزوجة الانفراد عن أم الولد أو الزوجة أو الأَبوين أو الربيب أو غيرهم من الأقارب أجيبت لذلك. ففي نوازل البرزلي وسلمه مختصره الونشريسي ما نصه: ولا يلزم أم الولد أن تسكن مع الزوجة. وكان شيخنا الإمام يعني ابن عرفة يفتي بأن الزوجة

لايلزمها أن تسكن مع أبوي الزوج، لأن الغالب حدوث الشر بينهما، فإن كانت العادة كذلك مع أم الولد فلا يلزمها اسكانها مع الأب ولو كانت له فيها الخدمة. وفي أبي علي ما نصه: وأما أمهات أولاده مثلا فيظهر من تعليل ابن رشد أن لها الامتناع من ذلك. وقد نصوا على أن أم الولد لا يلزمها أن تسكن مع زوجته، فربما تكون الزوجة احرى بهذا. وفي نوازل النكاح من المعيار عن المازري ما نصه:

وسئل عن أم الولد طلبها أن تخدم والده فامتنعت وطلبت نفقتها وأن لا تسكن مع أبويه وزوجته في الدار التي هما بها، وقال سيدها : زوجتي في علو أو في سفل، وعليها في السكنى معهم ضرر، فهل له الجبر على سكناها مع أبيه وزوجته وأن تخدم أباه أم لا؟

فأجاب: إنما له في أم الولد الخدمة والاستمتاع مثل ما له في الزوجة، وتلزمه نفقتها، ولا يجبرها على الاسكان مع زوجته لأجل ما يجري في الغالب بين الضرائر وتحمل الغيرة، وله سكناها مع أبيه إلا أن تثبت هي وجها من الضرر، فإن شيخنا كان يفتي بأن لا تجبر الزوجة الحرة على السكنى مع الأبوين، لأجل أن الغالب حدوث الشر بينهم، فإن كانت العادة في أم الولد مثل ذلك فينظر فيه. (هـ)، وبه تعلم أن أم الولد إذا كانت لا تجبر على السكنى مع زوجته فأحرى الحرة أن لا تجبر على السكنى مع أم الولد، لأن الحرة بنكاح وعوض، وأم الولد بخلاف ذلك فافّهَمْ، وبه يتبين لك صحة بحث شيخنا بناني مع الزرقاني فافهم (هـ). ومن نوازل سيدي العربي الزرهوني أيضا.

وسئل شيخ شيوخنا عن رجل من أهل فاس تزوج بالعرائش امرأة من أهلها، ثم أراد أن يذهب بها إلى فاس، هل له ذلك ؟

فأجاب : إن للرجل المذكور أن يسافر بزوجته للبلد المذكورة وينقلها إليها ولا كلام لها في ذلك، إلا أن يكون لها شرط معلق، فلها القيام به.

قال في المدونة : وللزوج ان يظّعن بزوجة من بلد الى بلد، وإن كرهَت، وينفق عليها، وإن قالت : حتى آخذ صداقي، فإن كان قد بنى بها فله الخروج وتتبعه بها دَيْنا (هـ) والله أعلم. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته.(هـ)

وبعدهُ : الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، والنص فيه من كلام الأئمة واضح صريح، فيقضى على الزوجة بالسفر مع زوجها، لأمن الطريق وأمن البلد الذي أراد الرحلة اليه، والله الموفق. وكتب عبد ربه محمد بن الحسن بناني (هـ).

وسئل سيدي عبد الواحد الونشريسي عمن التزم لزوجة سكنى مدينة فاس نحوا من ثلاثة أعوام، ثم خرجت معه طوعا وسكنت معه ببلد آخر، ثم أرادت الرجوع لفاس، أخذا بشرطها، هل يسقط ما بيدها لخروجها طائعة وسكناها بالموضع المذكور أم لا. وأيضا فقد نشزَتْ عليه وراجعتْه في القول فحلف لها ولفظه : عليه اليمين لا كانت لي امرأة أبدا، فهل له مراجعتها إن شاء ويلزمه الطلاق، لكونه اراد أن يحنث نفسه، أو ليس له رجعتها لقوله أبدا، وإن قلتم برجعتها، فهل من طلاق بائن أو رجعي.

الجواب : أن خروج المرأة مع زوجها الى حيث ذكر على سبيل الطوعية منها، لا يكون مسقطاً لشرطها فيما يستقبل، وإن طلبته بالرجوع ولم يفعل، كان لها الأخذ بشرطها، وفي ذلك اختلاف. وأما اليمين التي حلف بها فعليه إحنات نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه طلقة إلا أن لا ينوي أكثر، لأن اليمين في العرف طلاق، وله الرجعة إن لم يصادف الثلاث، لأن الطلاق اللازم له رجعي إن أحنث نفسه، والله تعالى أعلم وبه والتوفيق. وكتب عبد الواحد بن أحمد الونشريسي وفقه الله بمنه.

وسئل الشيخ الرهوني بما حاصله. المطلوب من سيدنا الجوابُ عن مسألة، من لدن عقلتُ وأنا أرى أن العمل من قضاة بلدنا رباط الفتح فيها باللزوم، مع أن النص فيها بالحرمة لابن الحاج في مدخله، وابن عرضون والشيخ زروق في النصيحة، وأقره الشيخ ابن زكري في شرحها، وهي المسألة المعروفة بحل السراويل، تجد الرجل عندنا بالبلدة المذكورة يعطي زوجته عند الزفاف دملجين فضة أو ذهبا أو خلخالين... الخ، كل بحَسَبِهِ، ويقول الناسُ : فلانٌ صبَّحَ زوجته بكذا، فإذا طرأ بينهما خصام واحتاج الى بيع ذلك منعته، فيحكم القضاة به لها، حملا لذلك محمل الهبة، وما ادري ما المستند في ذلك مع أنه حرام، والعملَ لا يجري به، فنطلب من سيدنا ان يبين لنا ما نعتمد عليه والمولى تعالى يرعاك.

فأجاب : ما قاله ابن الحاج وسلّمه مَن ذكرتم، قد سلمه غير من سميتم، كالعلامة المحقق ابن هلال في الدر النثير وغيره، فما يبقى لأحد فيه ما يقول، فإن كانت مسألتكم هي مسألتهم بعينها فالعمل الذي شاهدتموه لا عبرة به، وإن كانت غير مسألتهم، وإنما يفعل الأزواج ذلك بعد تمكنهم من زوجاتهم ودخولهم بهن من غير امتناع أولا، لأجل العطية، وإنما يفعل ذلك معروفا لهن وإحسانا وإظهارا للرضى بهن، فليس من مسألة ابن الحاج في ورد ولا صدور، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله (هـ).

وسئل أيضا عن رجل زوج ولده بامرأة وتحمل لها عنه بجميع صداقها: نقده وكالئه، إلى أجَلٍ حملا لا حمالة، ثم بعد دخول ولده بزوجه بأمد يسير، قضى الله سبحانه على الولد بالموت، فهل سيدي يَحُلّ على المتَحمل للزوجة الكالىء المؤجل، أو يبقى إلى أجله، جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله، لا يحل ذلك بموت الزوج، لأنه ليس في ذمته، وانما يحل بموت المتحمل، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله.

وسئل سيدي محمد بن إبراهيم الدكالي الفاسي أبقى الله بركته عما يعلم من جوابه ونصه :

الحمد لله وحده، قال في نوازل الصلح من المعيار، وإذا خطب من هو قاهِرٌ لشخص بعض بناته فأنكح المخطوبُ اليه وأشهدَ سرا أنه إنما فعله خوفا منه، لأنه ممن تخاف سطوته، وأنكحه على ذلك، فهو نكاح مفسوخ أبدا، قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم (هـ).

وسئلت عن رجل فقير بالبادية تزوج امرأة كذلك لها ولدان من غيره، فصار هو يخدم الزرع والغرس ونحو ذلك من خدمة الرجال، والمرأة تخدم الصوف ولقط السنبل في الفدادين أيام المصيف، وتلقط الزيتون بالأجرة، وشبهِ ذلك من خدمة النساء، حتى اشترى الزوج المذكور أصولا وماشية وحوائج، طلق الزوجة وأراد الاستبداد والاختصاص بذلك، فأبت هي وأرادت الدخول معه والشركة في

جميع ما اشتراه من يوم تزوجها بقدر تحملها وخدمتها، فهل لها شركة في ذلك أم لا ؟

فأجبت بأنّ لها ذلك حسبما نص عليه غير واحد. ففي أجوبة الشيخ ابن ناصر، أنه سئل عن رجل وامرأة، كل واحد منهما يخدم على قدر جهده حتى مات أحدهما أو طلقها، كيف يقتسمان أموالهما فأجاب : تأخذ المرأة بمقدار جريها مما زاد على ماله يوم تزوجها، بحسبَ نظر أهل المعرفة في ذلك. (هـ). ونحوه في أجوبة العلامة سيدي محمد الورزيزي، فإنه سئل عن الزوجة إذا كانت تخدم في دار زوجها هل لها حق فيما استفاده زوجها من خدمته وخدمتها أو لا؟ فأجاب : قال الإمام ابن العطار : مذهب الإمام مالك وأصحابه ان المرأة اذا كانت تعمل مثل النسج والغزل ونحوهما، فإنها شريكة الزوج فيما استفاده من خدمتها، أنصافا بينهما، وكذا الام مع أولادها، والأخت مع أختها، والبنت مع أبويها، ونساء البادية والحاضرة في هذا سواء (هـ).

وسئل سيدي عيسى السجستاني عن عبد تزوج حرة بإذن سيده وولد معها، وكان يخدم مع أولاده وأمهم طول المدة حتى حصل لهم المال، هل لسيد العبد شيء في المال الذي سعَى عبدُه مع أولاده الاحرار وأمهم فيه ؟

فأجاب : المال المستفاد شركة بين الساعين فيه : العبد وزوجه وأولاده (هـ). نقله العلامة السجلماسي في شرح عمليات الفاسي، وقال : قلت : هذا، والله أعلم، في المال الحاصل بمجرد تكسبهم وعمل أبدانهم. **وأما** إن كان أصل المال الذي بين أيديهم مملوكا لأحدهم، ولكنه نما بخدمتهم وقيامهم عليه فإن النماء لمالك الاصل، وعليه أجرة المثل لمن عَدَاهُ. (هـ) وهو صحيح والله أعلم. المهدي لطف الله به.

وسئلت هل الأفضل تعدد الزوجات أو الاقتصار على الواحدة، وهل كثرة النكاح مما يمتدح به شرعا وعادة لدلالته على كمال الرجولة أم لا.؟

فأجبت : الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته أجمعين.

إن تعدد الزوجات أفضل من الواحدة حسبما دل على ذلك الكتاب والقياس والسنة، بل حكى القاضي أبو الفضل عياض في الشفاء الاتفاق على ذلك، وياتي نصه بحول الله.

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثْنى وثُلَاثَ ورباع﴾ الآية. فقوله تعالى : فانكحوا ما طاب، أي النوع الطيب، ثم فسره بمثنى وثلاث ورباع، اي اثنين أو ثلاثا أو أربعا. إذ قوله مثنى، بدل من ما أو حال منها. وأيا كان، ففيه تفضيل المتعدد على الواحدة، لأن الواحدة لم تذكر في النوع الطيب فتكون من غير الطيب، فيفهم من الآية ترجيح المتعدد على الواحدة قطعا. والمعنى؛ فانْكِحوا الطيبات لكم معدودات. هذا العدد ثنتين أو ثلاثا أو أربعا. فإن خفتم أن لا تعدلوا بين هذه الأعداد، ولو في أقلها، كما خفتم ترك العدل فوقها أو كما خفتموه في حق اليتامى فاكتفوا بواحدة أو المملوكة، قُرِئَ بنصب واحدة (أي فالتزِموا واختاروا واحدة) وذروا الجمع رأسا، فإن الأمر كله يدور مع العدل فأينما وجدتم العدل فعليكم به، وقرئ فواحدة بالرفع أي فكفت واحدة، أو فالمقنع واحدة، أو ما ملكت أيمانكم جمع يمين، ونسب الملك لليمين بالخصوص مع ان الملك للذات كلها لأن بها يكون التصرف.

وأيضا قوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾. يفيد ترجيح التعدد، لأن الاكتفاء بالواحدة، إنما جعل مع خوف عدم العدل. فمفهوم الآية، إن لم تخافوا عدم العدل، بل تحققتم من أنفسكم العدل، فلا تكتفوا بالواحدة، بل انكحوا ما طاب لكم مثنى وثلاث ورباع.

فالحاصل أن من خاف عدم العدل، فليكتف بواحدة، ومن لا يخاف ذلك فلا يكتفي بها، بل يطلب بالزيادة عليها ندباً، لقوله تعالى : فانكحوا. تأمله.

وأيضا فإن قوله تعالى : ﴿ فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ يفيد أفضلية التعدد، لأنه جعل الواحدة بمنزلة الأمة، وسمى المتعددة طيبا، وذلك يفيد ما قلناه.

قال الإمام الفخر الرازي ما نصه : خيَّر في هذه الآية، بين التزوج بالواحدة، والتسري والتخيير بين الشيئين، مشعر بالمساواة بينهما في الحكمة

المطلوبة، كما إذا قال الطبيب : كل التفاح أو الرمان، فإن ذلك يشعر بكون كل واحد منهما قائما مقام الآخر في تمام الغرض، وكما أن الآية دلت على هذه التَّسْوِية، فكذلك العقل يدل عليها، لأن المقصود هو السكن والازدواج، وتحصيل الدين ومصالح البيت، وكذلك حاصل بالطريقين.

وأيضا : إن فرضنا الكلام فيما إذا كانت المرأة مملوكة ثم اعتقها وتزوج بها، فهاهنا يظهر جداً حصول الاستواء بين التزوج والتسري. (هـ).

وقال أيضا قبل هذا سوى في السهولة واليسر، بين الحرة الواحدة. والإيماء من غير حصر، ولعمري أنهن أقل تبعة وأخف مؤونة من المهائر، لا عليك أكثرت منهن أم أقللت، عدلت بينهن في القسم أم لم تعدل، عزلت عنهن أم لم تعزل. (هـ). فتبين بهذا أنه يؤخذ تفضيل التعدد على الواحدة من ثلاثة أوجه :

الاول : من تصديره بالمتعدد، وتعبيره عنه بالطيب، وأمره بنكاحه.

والثاني : من إباحته الاقتصار على الواحدة، مع خوف عدم العدل فقط.

والثالث : من تسويته نكاح الواحدة بالأمة أو الإماء والله أعلم.

وأما القياس فإن التعدد سنته ﷺ، لأنه ثبت بالتواتر أنه ﷺ، توفي عن تسع نسوة، ثم إنه تعالى أمرنا باتباعه فقال جل وعلا : ﴿ واتبعوه لعلكم تهتدون ﴾. وأقل مراتب الأمر، الندب. وقال عليه السلام : (فمن رغب عن سنتي فليس مني). فظاهر هذا الحديث، يقتضي توجه اللوم علىٰ من ترك تزوج هذا العدد، مع القدرة عليه، لكن قام الدليل على منع الزيادة على الأربع في حقنا، وهو الإجماع من الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار قاطبة، على منع ذلك.

قال في المختصر : «إلا إن اتفق على فساده فلا طلاق ولا إرث كخامسة» ومستند الإجماع الخبر، وهو ما رُوِيَ أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له رسول الله ﷺ : أمسك أربعا وفارق باقيهن.

وروي أن نوفل بن معاوية أسلم وتحته خمس نسوة. فقال له عليه السلام : أمسك أربعا وفارق واحدة. فبقيت الأربع على أصل السنة للقادر، تأمله.

وأيضا فإن من فوائد النكاح العظيمة، تكثير الأجر بالنفقة، ونفقة الاثنين فأكثر، تفضل نفقة الواحدة في الغالب.

وفي الحديث : (من الذنوب ذنوب لا يكفرها إلا الهم بطلب المعيشة على العيال).

وفي الحديث أيضا : (من أنفق على ثلاث بنات، أوجب الله له الجنة).

وقال الخرشي في شرح المختصر : «النكاح لغة الجهد والمشَقّة» لخبر : إن من الذنوب ذنوبا لا يكفرها صلاة ولا صوم ولا جهاد، إلا السعي على العيال. أو كما قال عليه السلام.

وأيضا فإنه أي النكاح، من الشهوات الست، المشار لها بقوله تعالى : ﴿ زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين ﴾. قال الونشريسي في اختصار نوازل البرزلي. قال الشيخ الصالح أبو بكر الوراق : كل شهوة تقّسي القلب إلا شهوة الجماع، فإنها تصفيه، ولهذا كان الأنبياء عليهم السلام يفعلونه. (هـ). وهو كالصريح في أنه يطلب الإكثار منه والمبالغة فيه لهذه العلة.

وروى أنه كان لسليمان عليه السلام، سبعمائة سرية وثلاثمائة مهرية. ولداود عليه السلام مائة زوجة والله أعلم.

وأما السنة فقوله ﷺ : النكاح سنتي، فمن أحبني فليستَنَّ بسنتي. وقوله ﷺ : تناكحوا تناسلوا، فإني مُبَاهٍ بكم الأمم يوم القيامة. وفي رواية؛ فإني مكاثر بكم الامم. فقوله ﷺ : « تناكحوا تناسلوا »، فيه الامر أولا بالتناكح، ثم فرع عليه قوله : تناسلوا. ففيه الاشارة إلى أن المقصود من النكاح النسل أي الولد، فينبغي للناكح أن لا يقصد مجرد الشهوة فقط، بل يقصد بذلك النسل وتكثير الامة، وإنما الشهوة سبب التوصل الى ذلك، ثم قال ﷺ : فإني مكاثر بكم الامم، ففيه التحريض على كثرة النسل، وأنه ينبغي التسبب فيه لمن قدر عليه، ولهذا قال ﷺ : سوداء ولود، خير من حسْناء عقيم. ولا شك أن النسل يكثر بتعدد الأزواج، ويقل بالواحدة في الغالب. وهذا ظاهر جدا والله أعلم.

ورأيت للتمجروتي في الروض اليافع؛ أنه فصل بين أن يحتاج الرجل للزيادة على الواحدة بحيث لا تكفيه واحدة للوطإ، فيطلب بالزيادة عليها، وإن كفته فلا. ونصه أن الله تعالى حرم الزيادة على امرأة واحدة في شرع عيسى عليه السلام، تقديما لمصلحة النساء، وعكس ذلك في التوراة، فجوز الزيادة على الواحدة من غير حصر، تقديما لمصلحة الرجال، وجمع في شريعة نبينا محمد ﷺ المفضلة على سائر الشرائع بين المصلحتين، فجوز لهم أربع حرائر مع التسرِّي ثم قال بعد كلام في العدل بين النساء : فكما يطلب العدل من الرجل يطلب منها، لأنه قد يحتاج لتعددهن، لأن من الطباع من تغلب عليه الشهوة، بحيث لا تحصنه المرأة الواحدة، فيحق لصاحبها إذن، الزيادةُ على الواحدة، ولا يطيب ذلك الا بعدلهن. وكثير من الصحابة رضي الله عنهم من له الثلاث والاربع، وكان لعلي كرم الله وجهه أربع نسوة وسبع عشر سرية، وهو من أزهد اصحاب رسول الله ﷺ، وفيه دليل أن كثرة النساء ليس من الدنيا كما قال سفيان بن عيينة رضي الله عنه : مسكين مسكين من له زوجة واحدة إن حاضت حاض معها وإن نفست نفس معها.

يروى عن الحسن بن علي رضي الله عنه أنه كان منكاحا حتى نكح أزيد من مائة امرأة، وكان ربما عقد على أربع في عقد واحد، وربما طلق أربعا في وقت واحد واستبدلهن.

ورويَ أنه دخل يوما على عبد الرحمان بن الحارث فقيه المدينة ورئيسها في بيته فعظمه تعظيما وقال له : ألا أرسلت إلي فأتيتك. فقال له : الحاجة لنا. قال : ما هي؟ قال : جئتك خاطبا ابنتك. فأطرق عبد الرحمن ثم رفع رأسه فقال : والله ما أعلم أحدا على وجه الارض أعز إلي منك، ولَكِنَّك تعلم ان ابنتي بضعة مني وأنت مطلاق، وأخاف أن تطلقها فيتغير قلبي في محبتك، وأنا أكره أن يتغير قلبي عليك، فإنك بضعة من رسول الله ﷺ، فإن شرطت أن لا تطلقها، زوجتك. فسكت الحسن وقام وخرج. قال بعض أهله : سمعته يمشي ويقول : ما أراد عبد الرحمن إلا أن يجعل ابنته طوقا في عنقي. وإن لم يحتج للتعدد أو خاف عدم العدل، فالواحدة أسلم له في دينه ودنياه. انتهى الغرض منه، لكن قال القاضي في الشفا ما نصه :

وأما ما تدعو ضرورة الحياة اليه فعلى ثلاثة ضروب، فذكر الاول ثم قال : والضرب الثاني ما يتفق التمدح بكثرته، والفخر بوُفورِهِ كالنكاح والجاه. أما النكاح فمتفق فيه شرعا وعادة، فإنه دليل الكمال وصحة الذكورية، ولم يزل التفاخر بكثرته عادة معروفة، والتمادح به سيرة ماضية. وأما في الشرع فسنة مأثورة. وقد قال ابن عباس : أفضل هذه الامة اكثرها نساء، مشيرا اليه ﷺ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : تناكحوا تناسلوا فإني مباهٍ بكم الامم يوم القيامة، ونهى عن التبتل، مع ما فيه من قَمع الشهوة، وغض البصر اللَّذَيْنِ نبه عليهما ﷺ بقوله : من كان ذا طَوْل فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، حتى لم يره العلماء مما يقدح في الزهد. قال سهل بن عبد الله : قد حُبِّبْنَ إلى سيد المرسلين، فكيف يزهد فيهن ؟! ونحوُه لابن عيينة. وقد كان زهاد الصحابة كثيري التزوج والسراري كثيري النكاح، وحكي في ذلك عن الحسن وعلي وابن عمر وغيرهم غير شيء، أي شيءٌ كثير، وقد كره غير واحد أن يلقى الله عزبا. انتهى الغرض منه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني بكتاب من سيدنا العلامة أمير المؤمنين أبي الربيع مولانا سليمان بن مولانا محمد أمير المسلمين رحمهم الله، نصه :

الحمد لله وحده.

الفقيه السيد محمد الرهوني، سلام عليك ورحمة الله وبركاته،

وبعد، فلتعلم أن مسألة كثرت في هذا الوقت، وأعيت الحكام والولاة، وأرَدْتُ قطّعها إن شاء الله تعالى، وهي أن كل من تزوج بابنةِ تسع فما فوقَ ودخل بها بعقد تام، ثم أرادت هي أو وليها فراقه محتجين بقول المختصر : « إلا يتيمةً خيف فسادها وبلغت عشرا »، فلا تسمع لها ولا للقائم عنها دعوى ولا يفرق بينهما بشيء من هذا، إلا إذا كان ضرر أو شيء مما تطلق به شرعا، فيعمل بذلك، لأني تحققت من كثير إنما يقصدون فسخ هذا النكاح لطمع أو مَيْلٍ لرجلٍ آخر،

وغير ذلك مما يفسد هذه الزوجية، فلذلك أردت قطع هذه السنة الواقعة في هذا الوقت إن شاء الله تعالى، والسلام. في تاسع عشر المحرم الحرام فاتح عام أحد وعشرين ومائتين.

فأجاب بعد الاستفتاح بما نصه :

وبعد، فقد بلغني كتاب سيدنا الأسمى، وفهمت مضمنه وعلمت منه ما كنت عالما به قبلُ من عظيم شفقة سيدنا على الرعية وشدة اعتنائه أن يُجْري الأحكامَ بينهم على النهج القديم في كل قضية قضية، ولقَدْ بَذَلَ سيدنا المجهود فيها قبل هذا الوقت في البحث في أمر الشهود والقضاة فلم يجد مُعِينا ولا مساعدا من الحكام والولاة، وهذا الأمر الذي صمم عليه سيدنا للمصلحة التي ظهرت له ليس فيه ما ينكر عليه شرعا، إلا أمر واحد يظهر ببادي الرأي أنه غير صواب سيقع عنه الجواب. فأما المفسدة التي نشأ عنها ما ذكرتَ ــ سيدَنا ــ من كثرة الخصومات، فذلك واضح للخاصة والجمهور. فأولياء اليتيمة يحرصون على تزويجها ويبذلون في ذلك المجهود، ويكتب الشهود الشروط ويوافق على ذلك القضاة، ويقبضون من الزوج ما يرضيهم، ويخسر الزوج المال الكثير في ذلك وفي غيره. ثم بَعْدُ، يَسْعَون في فراق الزوجين، وربما رجع الشهود عن الشروط التي شهدوا بها أولا أو عن بعضها لما ذكره سيدنا، وفي بعض الأحيان يذكرون أن الزوجة بالغٌ في سنها ويؤدون على ذلك، حتى إذا وقع النزاع رجعوا عن البلوغ وقالوا : لا علم لنا به، فأراد سيدنا بارك الله فيه للناس وَأَحَدَّهُ بالنصر والمعونة، وحفظه من كل بأس، أن يقطع عنهم هذه المواد، ويسُد عنهم هذه الذريعة التي توصل بها كل منهم لما أراد، ويمنع من البحث في نكاح كل يتيمة زوجت بوجه صحيح أولا، إلا أن يثبت بموجب. ولا يشك أحد أنّ قطع هذه المادة صواب، لكن سيدنا أطال الله بقاءه، وأدام عزه وارتقاءه، ألحق ابنة التسع بابنة العشر فما فوقها، فقد يظهر ببادي الرأي أن ذلك مخالف لما سطر في الكتب المتداولة المشهورة، مِن أن من جملة الشروط بلوغَها عشرا، وجرى به العمل دَهراً فَدَهراً وقولُهم إنه المشهور والمعمول به. فإن ظهر لسيدنا قَصْرُ ما عدل عليه على من بلغت عشرا فما فوقها، فلا إشكال فيه،

وإن رأى إلحاق بنت التسع بها فلا حرج عليه فيما هنالك، إذا لم يخالف كتابا ولا سنة، ولا خرَقَ إجماعا ولا اتفاقَ أهل المذهب، فقد وقع في كلام المتيطي ما يدل على أن ذلك صواب، لأن بنت التسع غالبا مطيقة للوطء. ونص عليه غير واحد، والفرض أن تزويجها برضاها فلا ضرر في ذلك، ونص المتيطي : وأما إذا كانت تحت حاجة وهي في سن من توطأ، فالأظهر من المذهب جواز نكاحها إذا رضيت، وهو .مذهب مالك رضي الله عنه في كتاب محمد وغيره، أنها إذا كانت اليتيمة بنت عشر سنين ولها حاجة فلا بأس أن تزوج في صلاح وغنى، وبهذا القول جرى العمل (هـ).

ثم قال في عقد الوثيقة ما نصه : وتعقد في التي يجوز إنكاحها على الشرط المذكور، أنكحه إياها وصيها أو أخوها أو عمها فلان، وهي يتيمة قد قاربت المحيض، أو بنت عشرة أعوام أو نحوها، إذ هي في حاجة... الخ، فعلق الحكم أولا على كونها في سن مَنْ توطأ، ونوع في الوثيقة، فخيَّر في واحد من ثلاثة، فتدخل بنت التسع في قوله أو نحوها، وكأنه يشير إلى أن ذكر العشر في كتاب محمد في صبيَّةٍ بنت عشر سنين في حاجة، تتكفف الناس : لا بأس أن تزوج برضاها، لم يذكره على سبيلَ الشرطية، ولذلك والله اعلم، أسقطه ابن يونس من كلام ابن المواز، ونصه : قال ابن المواز : **وقد سئل** مالك عن صبية من الأعراب، صغيرة محتاجة تطوف وتسأل الناس، ولت أمرها رجلا فزوجها في غنى، قال : إن كانت هكذا في حاجة ملحة تتكفف يعرف ذلك منْ حالها فلا بأس بذلك إذا رضيت. (هـ). وقد ذكر لفظ العَشْرِ في العتبية، لا على وجه الشرط، ومع ذلك، فقد اقترن به ما يدل على أن المدار على طاقة الوطء. ففي ابن عرفة ما نصه :

وسئل ابن القاسم في امرأة من الأعراب زوجت ابنتها صغيرة محتاجة تسأل وتطوف، قال : بنت كم هي؟ قيل : بنت عشر سنين. قال : إن كانت راضية فهو نكاح جائز، بَنَتْ عائشة بنت تسع، ولو كانت صغيرة ما جاز، وسماع ابن القاسم المَذْكُور، هو في وهم، شك، ولم يعرج أبو الوليد بن رشد في شرحه على أن العشرَ شرط، بل علق الحكم على إطاقة الوطء ونصه : وأجاز النكاح، وإن كان مذهبه أن اليتيمة لا يجوز تزويجها قبل البلوغ، لما أخبرته أنها خشيت الضيعة

فرأى ذلك كما قالت، إذ كانت في سن من توطأ، ورأى بنت العشر ونحوها ممن يوطء مثلها، بدليل بناء رسول الله ﷺ بعائشة، وهي في هذا السن، ولو كانت صغيرة في سن لا يوطأ مثلها فيه ولا تشتهى لم أر ذلك نكاحا، إذ لا يخشى عليها الضيعة في هذا السن، ولا تَدْعُ الضرورة الى تزويجها فيه، فهذا وجه تفرقة مالك بين الصغيرة التي لا يشتهى مثلها، واليافعة التي يوطأ مثلها. انتهى. وكلامه هذا وحده كافٍ، فكيف مع موافقته لمن قدمنا ولغيرهم.

فقد قال ابن الحاجب: ورجع مالك إلى أنه لا تزوج اليتيمة قبل البلوغ، وعنه، إن دعت حاجة... الخ مثلها يوطأ جَازَ. وقد ذكر أبو القاسم ابن الجلاب في تعريفه في ذلك ثلاث روايات عن الإمام ونصه : وإذا كان لليتيمة ولي أو وصي فزوجها قبل بلوغها، ففيها روايات : أحدها أن النكاح باطل، الرواية الأخرى أنه جائز، ولها الخيار — إذا بلغت — في فسخه وإقراره. والرواية الثالثة أنها إن كانت بها حاجة، ولها في النكاح مصلحة ومثلها يوطأ، فالنكاح ثابت، ولا خيار لها فيه بعد بلوغها. (هـ). وكما ذكر اللخمي الرواية بالفسخ والرواية بالتخيير قال ما نصه : وقال ابن القاسم : يكره أن يزوج الصغيرة أحد إلا أبوها حتى تبلغ، قال ابن القاسم : ولا أعلَم مالكا كان يَبلغ فيها أن يقطع الميراث بينهما، وأرى أن يتوارثا، فإنه أمر، جل الناس على إجازته، وقد زوج عروة بن الزبير ابنة أخيه صغيرة والناس متوافرون. ثم وجَّه الروايتين، ثم قال : ونحن نرجح فيه قول ابن القاسم لقوته. انتهى. وكلام ابن القاسم هذا هو في رسم لم يُدْرك من سماع عيسى، وقد أسقط منه سن ابنة أخي عروة، وذلك والله أعلم، إشارة إلى أنه أمر اتفاقي لا شرط، وهو الذي يفيده كلام ابن رشد. فإنه قال عقبه ما نصه : وقد اختلف — إذا تزوجت اليتيمة قبل البلوغ من حاجة تدعو إلى ذلك، في المذهب اختلافا كثيرا، فذكر الأقوال المعلومة، ووجَّه اثنين منها ثم قال : وما سوى هذيْن القولين فلا وجهَ له إلا الاستحسان، مراعاة لقول من يرى للولي إنكاح وليته اليتيمة قبل بلوغها، بظاهر قول الله عز وجل : « فإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى ». وقوله تعالى : « وترغَبون أن تَنكحوهن ». وقد قال ابن القاسم رحمه الله في رسم لم يدرك من سماع عيسى أنه أمْرٌ، جلُّ الناسِ قد أجازوه، وقد زوج عروة بن الزبير ابنة أخيه

وهي صبية ابنة عشرة أعوام، والناس يومئذ متوافرون، وعروة من هو. (هـ). وقوله وعُرْوَةُ من هو، تفخيم لشأنه أي وعروة، مكانُه من الفضل والعلم والدين مكان.

فتحصل من هذا أنه لا سبيل لأحد إلى مخالفة ما راه سيدنا أمير المؤمنين، من إلحاق ابنة تسع بابنة عشر سنين، غيرَ أن ما رآه مولانا من عدم سماع الدعوى في ذلك وإن كانت مصلحته ظاهرة، فقد يعود ذلك بالضرر على اليتامى، فيريد أهلهن تزوجهن بدون توفر الشروط ويثبتونها وهي غير ثابتة كما شوهد ذلك غير ما مرة، فيشهد الشهود بأنها بلغت سن من تزوج وهي في نفس الأمر دون ذلك بكثير، أو يُكْرهونهن خفية على إظهار الرضى، ثم يظهرن إلى الشهود فينطقن طوعاً في الظاهر، فإذا سمع الأولياء والشهود والقضاة أن أفعالهم في ذلك لا تتعقب، وأظهر لهم الطمع، تمكنوا مما أرادوا، اللهم إلّا أن يتقدم لهم سيدنا في أن يحتاطوا أشد الاحتياط، وأن لا يتساهلوا في ذلك، أو يراعى الخلاف في صحة النكاح في اليتيمة الصغيرة جبرا عليها حسبما حكاه ابن عرفة، ونصه : وفي جبر الولي غير الوصي البكر اليتيمة قبل بلوغها، ثالثها إن طاقت المسيسَ، ورابعها، إن كانت مميزة وخيف عليها الفساد للمازري عن قولة شاذة. والمعروفُ عَنْ ابن حارث عن رواية ابن نافع قائلا : اتفقوا على منعه قبل إطاقتها المسيس. ابن بشير قائلا: اتفاق المتأخرين عليه إن خيف الفساد. انتهى. ويسهل مراعاة الخلاف هنا أن ما ذكرناه ليس محققا إنما هو أمر يُغْشى، فقد يكون وقد لا يكون، فإذا كان هذا الخلاف في تزويجها جبرا عليها دون رضاها، فكيف مع إذنها ورضاها، فعلم من هذا أنه لا سبيل لأحد إلى مخالفة ما حكم به سيدنا أمير المؤمنين، في إلحاقه بنت التسع ببنت عشر سنين، والله القوي المعين (هـ). من خط الفقيه العدل سيدي محمد الهرشال الوزاني.

قلت : ليس في هذه الأنْقالِ مع طولها تصريح بأن ابنة تسع تلحق بابنة عشر، غايته أن في بعضها التعبيرَ بمن يوطأ مثلها، وقد نص العلماء على أن العشر سنين لا بد منها وأن ذلك شرط لازم، بل قال الزرقاني على قول المختصر : « إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا » ما نصه : « وأتمتها لا دخلت فيها فقط للاحتياط، مراعاة للقول الآخر الذي تركه المصنف، وَهُوَ مذهب المدونة والرسالة

أنها لا تزوج حتى تبلغ، لكن ما مشى عليها المصنف جرى به العمل، والعمل مقدم على المشهور، فلذا اقتصر عليه. (هـ). وأيده الشيخ بناني فقال : ما ذكره المصنف من تزويج التي خيف فسادها، تبعَ فيه ابنَ بشير، ونصَّ على العمل به ابن عبد السلام، ونقله في التوضيح ونصه : وما حكاه ابن بشير، قال ابن عبد السلام : عليه العمل عندنا، بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي، وزاد غيره : وتأذن بالقول أو يكون لها ميل الى الرجال، قال المتيطي وبه جرى العمل، لكن قوله قال المتيطي، يقتضي أنه قاله في مسألة خوف الفساد التي ذكرها ابن بشير وليس كذلك، وإنما قاله المتيطي فيما إذا كانت محتاجة وبلغت عشرا وإن لم يخف عليها. ونصه : وإن كانت الصغيرة تحت حاجة ملحة، وهي في سن من توطأ، فظاهر المذهب جواز نكاحها بإذنها، وهو قول مالك رضي الله عنه في كتاب محمد في ابنة عشر سنين، وعليه العمل وبه الفتيا. انتهى.

والحاصل هما مسألتان : التي خيف عليها الفساد وهي مسألة ابن بشير، ونص على العمل فيهما ابن عبد السلام، والمحتاجَةُ وهي التي نص على العمل فيها المتيطي ولم يذكرها المؤلف. لكن قد يقال : يوخذ منه العمل بذلك في خوف الفساد بالأحْرى. (هـ). كلام بناني، وسلمه الشيخ الرهوني، ونظمه العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم في عملياته فقال :

وزوجوا اليتيمة الفقيرة   خوف فسادها ولو صغيرة
إن رضيت وبلغت عشر سنين   جرى بها ذا عمل الموثقين

لكن قال الشيخ الجنوي : التي يخاف عليها الفساد (أي الزنى) تزوج ولو كانت غنية، فلا يحتاج إلى زيادة الفقر فيها، بل في زيادته ضرر، وما قاله ظاهر، قاله الشيخ الرهوني.

والحاصل أن اليتيمة المذكورة لا تزوج إلا بعد عشر سنين على ما به العمل، أو بعد البلوغ على المشهور ومذهب المدونة، وعليه درج في التحفة بقوله :

وحيثُما زوج بكراً غيرُ أبْ   فمعْ بلوغ بعد إثبات السبب

قال الشيخ ميارة في شرحه ما نصه : أما اشتراط البلوغ فلأنها لا يزوجها غير الأب إلا برضاها، ولا عبرة برضى غير البالغ. (هـ). تأمله.

وسئل الفقيه سيدي عبد الله بناني الرباطي عن يتمية صغيرة دون البلوغ مهملة، ولم يخش عليها الفساد، زوجها البعض من غير مشورة القاضي ولا إثبات شيء من الموجبات ولم يدخل بها الزوج.

فأجاب رحمه الله : لا يصح نكاح البنت المذكورة، لأن لنكاحها شروطا ذكرها المختصر وغيره، ونص المختصر : « ثم لا جبر، فالبالغ، إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشراً وشُووِرَ القاضي ». (هـ). وفائدة مشورة القاضي ليثبت عنده يتمها وفقرها، وخلوها من زوج وعِدَّة ورضاها بالزوج، وأنه كفؤها في الدين والحرية والنسب والحالِ والمال والصدَاق، وأنَّه مهر مثلها، وأن الجهاز الذي جهزت به مناسب لها، فيأذن للولي في تزويجها، فالمراد بمشورته أن يثبت عنده الموجبات للتزويج، ويأذن للولي، وبقي من الشروط أن تأذن بالقول، فإن لم توجد هذه الشروط ولم يقع دخول كما ذكر، فسخ النكاح. وقد نص على هذا كله شروح المختصر فيجب فسخ النكاح المذكور لفقد شروطه، والله أعلم. (هـ). وكتب بصحة هذا الجواب بعده السرايري والشريف القسنطيني والعربي والحكموني وسيدي محمد ابن أبي القاسم السجلماسي شارح العمل، فالله يرحم الجميع (هـ).

قلت : قال الحطاب : فإن زوجها القاضي من غير إثبات ما ذكر أي من الشروط، فالظاهر أنه لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه، قال : ولم أر في ذلك نصا. انتهى.

قلت : هذا ظاهر، ولكن لا يقوم على ذلك ابتداء وإنما هذا بعد الوقوع والنزول، ويدل لما قاله الحطاب فأنكره ابن حبيب أن من تزوج امرأة معتقدا أنها في العدة فتبين خلاف ما اعتقدَ، أن النكاح صحيح، وهو حتى في المواق عند قول المختصر : « كمسلم شك في الإتمام »، قاله الشيخ أبو علي بن رحال.

وسئل سيدي التاودي عن وصي من قبل الأب، أراد أن يزوج محجورته من نفسه ويُجبرها على ذلك، هل يسوغ له هذا الفعل.

فأجاب : الحمد لله، للوصي المذكور أن يزوج محجورته ممن يليق ممن هو كفؤ لها جبراً عليها وإن أبت، فلو أراد أن يزوجها من نفسه لكان له ذلك بعد أن يستأذن الحاكم أي القاضي الذي هو مرصد لذلك، ويثبت عنده كفاءته لها، وبذله من الصداق ما تستحقه وغير ذلك، فإن فعلِ دون إذن الحاكم مضَى على كراهة وكان عليه العدْل في صداقها. ابن عرفة : والرواية كراهة إنكاح الوصي من في ولايته من نفسه أو ولده، إلا بإذن السلطان. ابن فتحون : وهو في مقدم القاضي أشد كراهة. اللخمي : إن نزل نُظِر، فإن عدل في المهْر والكفاءة مضَى، وان قصَّر في المهر، فإن رجع للعدل مضى وإلا فسخ قبل البناء، وبعده يجبر على الرجوع للعدل، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل الفقيه الناسك سيدي محمد الوزاني عن امرأة تزوجت ثم ادعى فيها بعد ذلك أنها غير بالغة حين العقد يريد فسخ نكاحها، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب : قال الإمام ابن رشد في يتيمة زوجها عمها وأمها، زعْما منهما أنها بالغة، ثم بعد مدة كرهت زوجها وهربت منه ورجع عمها وأمها عما زعماه أولا وقالا : إنها غير بالغة حين العقد، وأرادا فسخ نكاحها : الواجب رد المرأة إلى زوجها وإمضاءُ نكاحها، ولا سبيل إلى فسخه، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت : وهذا الذي قاله هو لابن رشد في أجوبته، ونحوُه لابن عاتٍ في طُرَرِه ونصه : فإن ادعت يتيمة أنها زوجت قبل البلوغ فالبينة عليها بما قالت، وقال سحنون : ينظر إليها النساء، فإن أنبتت شعر العانة زوجت. قاله من أثق به، وقاله ابن لبابة من مقنع ابن بطال. انتهى.

وسئل الشيخ الرهوني من بعض علماء طنجة بما نصه :

الحمد لله، في شرح المختصر لأبي علي عند قوله : « ورجع لأب وذي قَدْرٍ زوج غَيْرَهُ، ما نصه : فائدة مفيدة، قال في المنتخَب وفي سماع علي بن زياد.

وسئل مالك عن رجل أنكح أولاده وأنفق على كل واحد منهم من ماله في نكاحه شيئا معلوما، وأشهد أن لمن بقي من أولاده الصغار ممن لم ينكح في ماله مثلَ ما أعطى من أنكح منهم، ثم مات الأب على ذلك فقال : إنْ أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، وإلا فلا شيء لهم. (هـ). المطلوب من سيدنا الجوابُ عما قيد أعلاه هل هو معتمد معمول به أم لا، لأني وجدته مقيدا بخط شيخنا سيدي ابن محمد الجنوي الحسني رحمه الله، ثم أحال بعدُ على نظر الأسئلة الخالدية في المعيار، فنطلب من مولانا بيان ذلك مأجورا مشكورا، والسلام.

فأجاب:

الحمد لله، لا إشكال فيما قيد أعلاه إلا قوله: إن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، فإنه مقيد بأن يكون ذلك الشيء الذي أبرزه وأشهد عليه مما يُعرف بعينه، فإن كان مما لا يعرف بعينه كالدراهيم والدنانير ونحو ذلك فلا يجوز حتى يعطيه لمن يحوزه لهم، كما أشار له في المختصر بقوله : « إلا ما لا يعرف ولو ختم ».

ومسألة الأسئلة الخالدية وقع ذلك فيها من الأب في حال مرضه.

ونص الجواب عنها هو قوله: وما أعطى لبقية أبنائه في مقابلة ذلك في مرضه المذكور وصيَّة لوارث، فتتوقف على إجازة الورثة إن مات من مرضه ذلك، وإن صَحَّ فكإنشاء الصحة على المشهور (هـ).

قلت: قال ابن عرضون ما نصه: قسمة الأب لأولاده، إن كنت على سبيل التمليك للأولاد وحازوا في حياة والدهم وقبل مرض موته نفذ ذلك لهم وإلا فلا.

وسئل الإمام الأكبر سيدي محمد بن الحسن الجنوي عن مسألة تفهم من الجواب ونصه: الحمد لله، إن كان الولد سفيها لا مال له فلا كلام للأب في ذلك ولا لموروثه، لأنه يحمل على الأعطاء، وإن كان رشيدا لا مال له ففيه قولان، والصحيح أنه على الولد، وكذا إن كان له مال فهو على الولد، ومثله السفيه الذي له مال، لكن محل هذا الكلام حيث لم يقَعْ إعطاء الصداق من الأب، وإما إذا

أعطى الأب الصداق، فإن كان الولد سفيها لا مال له أو صغيرا كذلك فلا شك أن ذلك على الأب، وأما إن كان رشيدا مطلقا أو سفيها أو صغيرا له مال، فالأصل هو أنه يرجع عليه. قال ابن الحاجب في باب الضمان. ولو تنازعَا في أنه دفعه محتسبا، فالقول قول الدافع إلا لقرينة، ومثله يقال هنا.

وقد سئل عن هذه المسألة صاحب المعيار **فأجاب:**

إن كان ذلك على وجه الحمل في أصل عقدة النكاح فهو لازم للأب في كل الأحوال ثم لا رجوع له به، وإن كان بمعنى الهبة فقد تمت بشرائطها، وإن كانت بمعنى السلف وَهُوَ بالِغٌ فلبقية الورثة القيام عليه بعد موت الوالد، ولم يذكر إذا انبهم عليه الأمر فكيف يصنع.

والجواب عنه والله أعلم ما قاله ابن الحاجب أنه يكون القول قول الدافع أو من قام مقامه إلا لقرينة، فإذا ظهر من قرائن الأحوال ما يكذب دعوى المدعي فلا يكون القول قوله.

وأما ما خدم فهل يقع به الرجوع أم لا؟ فقد نصوا فيمن أنفق على ولد أو أجنبي ووجب الرجوع لمن أنفق عليهما، فلكل الرجوع أيضا على المنفق بقيمة منافعهما في خدمتهما، فتقع المحاسبة والله أعلم.

قال ابن عرفة: وصداق الابن الرشيد بإنكاحه أبوه، على من شرط عليه، فإن سكتوا والابن مَلِيٌّ فعليه، وإن كان عديما ففيها ليحيى ابن سعيد : إن كان الابن عديما صغيرا أو كبيرا فعلى الأب، قال بعض أصحاب الصقلى: يريد السفيه، وتأويل بعض أصحاب الصقلى عليه أكثر الشيوخ، وتأويل ابن يونس أن الرشيد كذلك ضعيف كما قاله عياض وغيره. وانظر هل يجري هنا في السفيه والصغير لهما مال إذا وقع الموت ما جرى في النفقة على الأولاد في حجره من التفصيل المعلوم حسبما ذكره الحطاب وابن عاصم عن ابن رشد: إذا وقع الموت ينظر ذلك والله أعلم، ولم أر نصا إلا ما ذكرته، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن الجنوي الحسني لطف الله به آمين. (هـ).

وجواب آخر له أيضا عن نحو المسألة،

الحمد لله،

الجواب والله الموفق للصواب: أنه إذا التزَمَ كان ذلك في صلب العقد فلا رجوع له على ولده وليس لورثته محاسبته، وإن صرح بالحمالة، أو كان الضمان بعد العقد مجملا فإنه يرجع، وإذا كان الدفع على السكت بعد العقد فيقع الرجوع إلا لعرف وقرينة حسبما ذكر ذلك ابن الحاجب أول الضمان فيمن دفع عن غيره، وزعم المدفوع عنه أنه احتساب، فالقول قول الدافع مع يمينه إلا لقرينة. وفي المعيار عن القابسي: من أنفق على ولده الكبير وأراد الرجوع عليه وكانت العادة عدم الرجوع فلا رجوع له. ومثله للسيوري في المعيار. وقد صرح الشيخ عبد الباقي فيما يكون بعد العقد، أنه إذا جرى العرف بعدم الرجوع فيعمل عليه وهو ظاهر، ويشهد له كلام ابن الحاجب، وسلمه التوضيح والحطاب، وهذا في الابن الكبير الرشيد الذي له مال، وأما السفيه والصغير اللذان لا مال لهما، فإن ذلك على الأب ولا رجوع له. وقد ذكر ابن عرفة: أن تزويج الأب ولده الرشيد على السكت لا يقتضي كون المال على الأب، بل على الولد إن كان له مال وكذلك إن كان معدما على أرجح التأويلين. وقد نقل ذلك الحطاب، وإذا لم يكن عرف ووجب الرجوع على الولد على التفصيل المتقدم بعد، حلَف من يظن به العلم أنه لا يعلم أن أباه أعطى على أن لا يرجع، فإنه يحاسبهم بما خدمه على حسب ما يقرره أهل المعرفة، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن الجنوي الحسني لطف الله به آمين. (هـ).

وقوله: فقد نصوا فيمن أنفق على ولده أو أجنبي الى قوله : فلكل الرجوع؛ صحيح، ذكره المواق في فصل النفقة، وأن من حاز أجنبيا وصار ينفق عليه، والأجنبي يخدم، إن لكل منهما الرجوعَ على الآخر، ونحوه في نوازل الزياتي ونصه:

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن خَجُّو رحمه الله عن رجل له أملاك وله ولد يخدم معه تلك الأملاك ثم زوجه، فدفع لحليلة ابنه نقدها ولم يتكفل لها بالكالي

ولا بغيره، ثم توفى الولد المذكور، وتزوجت زوجته بعده، فقام هذا الزوج الثاني على ولد الزوج الأول في الكاليْ وبقيةٍ من النقد وميراثها في زوجها زعمت أن له حظا في أملاك والده حيث كان يخدمها معه وزعم والده أن لا شيء له مما طلبت جميعا، لأن الأملاك له، والابن إنما يخدم معه فقط كالعبد مع سيده، فلمن يكون القول منهما؟

فأجاب: إذا لم تكن بين الأب وولده مفاوضة ولا شركة معتبرة شرعا استفادا بعدها شيئا بيد الوالد فلا شيء للابن فيه، ويكون لمن قام مقامه من ورثته أجر عمله فيما كان يعمله مع والده، وإذا كان له عمل فللأب محاسبته ان شاء بما كان يجري عليه بعد بلوغه من الانفاق والكسوة وليس هو كالعبد، إذ لا جامع بينهما والله أعلم وبه التوفيق. (هـ).

قلت:وفي جواب الشيخ التاودي ما نصه:

الحمد لله، الجواب والله الموفق سبحانه: انه حيث اتفق الزوْج والولي على إسقاط شرط الجوار وإبطال حكمه، فللزوج أن يسافر بالزوجة ولكن بالشروط المقررة. ولا شك أن منها أن لا يقصد الزوج مضرة، وأن لا يكون على الزوجة في ذلك معرَّة. **قال** في العتبية : في سماع أشهب من كتاب النكاح الثاني :

وسئل مالك عمن أراد الخروج بامرأته إلى موضع يزعم أنه أرفق به، وتأبى امرأته أن تتبعه، أترى ذلك له؟ قال: فكيف حاله معها قبل أن تريد الخروج بها، ينظر إلى صلاحه وإحسانه إليها ليس له أن يخرجها إلى ثَمَّ ويطعمها شوك الحيتان. **قال** ابن رشد: هذا كما قال، إذا كان محسنا اليها أو من أهل الصلاح حكم له بالخروج بها أحبت أم كرهت، وإن كان بخلاف هذه الصفة من الإساءة إليها والفساد في دِينه، لم يمكّن من الخروج بها إذا أبت أن تخرج معه لما يخشى من إضاعته لها، وهو محمول على ما يوجب الخروج بها حتى يعلم خلاف ذلك، هذا الذي يقتضي قوله في إرخاء السُّتُور من المدونة. انتهى من البيان، والذي في إرخاء السُّتُور منها هو قوله: وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت. **قال** ابن ناجي : وظاهرها (أيْ المدونة) أن المدنية تخرج إلى القرية كعكسها وهو ظاهر

كلامهم. وبهذا أفتى الشيخ أبو عبد الله عرف الحسين ابن أمير المومنين أبي العباس. وأفتى الشيخ أبو القاسم الغبريني، وأبو علي بن قداح، وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم خروجها حيث يكون ذلك معرَّة عليها أو مضرَّة، وبه أقول. (هـ). وكيف يُعْدَلُ عما للغبريني وابن عرفة، والله الموفق. (هـ). من أجوبته والله أعلم.

قال الشيخ الرهوني بعد نقل كلام ابن ناجي المذكور ما نصه:

قلت: انظر موضوع هذا الخلاف. والذي يظهر لي أن موضوعه إذا سكن بها أولا في الحاضرة. وأما القروي يأتي للحاضرة يخطب منها امرأة فيزوجونها وهم يعلمون استقراره بالقرية بمتاعه وأهله من غير شرط سكنى الحاضرة، فلا أظنهم يختلفون في أنه يمكن من الخروج بها إذا أراد زفافها لقريته من أول الأمر، لأن ذلك ذلك كالمدخول عليه أولا، ويؤخذ من ذلك بالأحرى أنه إن مكنوا من ذلك ثم جاءتهم زائدة فامتنعت من الرجوع معه وكلفوه بالسكنى في الحاضرة أنه لا يجبر على ذلك، فتأمله. وفرْضُهم الخلاف في خروج المدنية للقرية يقتضي الاتفاق على عدم خروجها للخيام وهو ظاهر، وانظر القروية اذا أراد أن يخرجها إلى الخيام هل تكون من محل الخلاف أو يمنع من ذلك ؟ على كلا القولين لم أر في ذلك نصا صريحا. وقد يؤخذ منع خروجه بها مما ذكره ابن غازي في تكميله أثناء كلامه على سفر الولي بالمحضور. انتهى المراد منه. ثم قال : قول أبي الحسن عن سماع أشهب ليس له أن يخرجها إلى ثَم ويطعمها... الخ، فيه استعمال ثَم بفتح المثلة مجرورة بإِلَى، وهي من الظروف التي لا تنصرف.

وسئل الشيخ التاودي عن رجل أراد أن يسافر بزوجته من حاضرة فاس الى حاضرة تلمسان وهو غير مأمون عليها، وقد ثبت ضرره لها غير ما مرة، والطريق بين الحاضرتين غير مأمونة أيضا، وفي علمكم الشروط التي ذكروا في تمكين الزوج من سفره بزوجته مأجورين، والسلام.

فأجاب: الحمد لله، إذا ثبت أن الزوج غير محسن إلى زوجته ويخشى أن يضر بها فليس له أن يسافر بها ولا أن يُغَرِّبَها عن أهلها ولا أن يرحل بها إلى بلد

ليس فيه أحد من أقاربها. قال ابن رشد في قول المدونة وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت ما نصه: يريد إلا أن يكون غير محسن إليها ولا مأمونٍ عليها، قال : هذا معنى كلامها، قال: وصرح به أشهب عن مالك. (هـ). قاله المشدالي ونقله الحطاب وذكره غير واحد. انتهى. ومِنَ الشروط أيضا أن تكون الطريق مأمونة والبلد قريبة بحيث لا ينقطع خبرها عن أهلها ولا خبر أهلها عنها، وإلا لم يلزمها، السفر إلا برضاها، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عمن زوج ابنه وشرط عليه والد الزوجة إن أخرجها من البلد بغير رضاها فأمرُها بيدها، ثم لما أراد البناء بها مكنه منها وخرج بها إلى بلده وعرَّس بها هناك وأقامت ثلاثة أشهر أو أكثر، ورجعت بقصد الزيارة فبقيت عند أبيها في زيارتها خمسة عشر يوما، ثم سافرت لبلاد زوجها ومكثت نحو المرَّة الأولى، وجاءت للزيارة ثم عادت لدارها فأقامت ما شاء الله ثم زارت الوالد أيضا على حسب العادة، فحبسها الأب وأراد منعها الخروج مع زوجها، محتجا بما وقع من الشرط، هل له ذلك مع ما ذكر أولا؟

فأجاب: الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

الجواب والله الموفق سبحانه أنه حيث مكن الزوج ابتداء من الخروج بالزوجة والبناء بها في بلده على وجه السكنى والإقامة، ولم تأت لبلد الأب إلا للزيارة، وتكرر ذلك فيما بينهم المرَّة بعد المرَّة، فإن ذلك مِمَّا يعد إسقاطا للشروط وإبطالا له ورضى بتركه، ولا يدخله الخلاف الذي ذكره المتيطي وابن هارون في ذلك، لأن محله في خروجها برضاها المرَّة الواحدة. **قال** ابن هارون: ولو أخرجها برضاها وردها ثم أراد بعد ذلك أن يخرجها فأبت، فروَى ابن وهب عن مالك : تحلف بالله ما كان خروجها له أولا تركا للشرط، ثم هي على شرطها إلا أن يتبين أن إذنها له فسخ لشرطها فذلك له. وقال بعض العلماء: إذا أذنت له سقط شرطها، ورضاها هنا بالخروج من أول وهلة ثم استيطانها ورجوعها على وجه الزيارة لا غير بَيِّنٌ في أن ذلك فسخ لشروطها وإسقاط له والله أعلم. وما جزم به الشيخ التاودي في جوابه الأول من أن للزوج أن يسافر بزوجته حيث اتفق مع الولي على إسقاط

الجوار ليس بظاهر إذا كانت تخرج من الحاضرة للبادية ولا سيما للخيام، لأن ذلك ضرر عليها، والولي إنما هو وكيل،فهو معزول عن غير المصلحة. ويؤيده ما رأيته في جواب بخط الفقيه السيد المكي بناني الرباطي، وسياقه أنه للعلامة سيدي محمد ابن إبراهيم الدكالي الفاسي وذكر أنه أفتى به والده أيضا ونصُّه: الحمد لله وحده، الذي عليه الأكثر وقال به أبو القاسم الغبريني وأبو علي بْنُ قداح وابن عرفة وبعض شيوخ ابن ناجي، قال ابن ناجي : وبه أقول : أنّ المَدَنِيَة لا يخرجها زوجها الى البادية حيث يكون في ذلك معرة ومضرة عليها. ولا شك أن إخراج المدنية إلى البادية، من الضرر البين الذي لا يُمْتَرَى فِيه باستعمالها فيما يمتهنها ويشق عليها ويهتك حجاب الصون عنها، وعدم جريان الأحكام الشرعية في البادية على وجهها، وهو من شرط الخروج بها على القول به كما قاله ابن عرفة.

وقال ابن ناجي: تتمشى فيها الأحكام الشرعية تمشية تامة وفي المذهب قال مالك في رواية أشهب فيمن أراد الرحلة بزوجه لموضع يزعم أنه أرفق به فتابى عليه : يُنظر لصلاحه وإحسانه، فإن علم فله حملها، وإن علم منه خلافه منع، أيُخْرِجها ويطعمها شوك الحيتان. (هـ). والاب وإن جُعِل له النظر إلى بنته ففيما لا يضر بها، وإخراجُها للبادية من أعظم الضرر.

وروى مالك في الموطأ أن رسول الله ﷺ قال : لا ضَرر ولا ضرار. انتهى الجواب المذكور، أفتى به سيدنا الوالد قدس الله روحه (هـ).

قلت : والشروط التي تلزم الزوج إذا أراد أن يسافر بزوجته أُنْهيَتْ إلى اثنى عشر، قال الحافظ الونشريسي في طرره المسماة مغنية المعاصر : والتالي على وثائق أبي عبد الله الفشتالي ما نصه : قوله في المدونة وللزوج أن يظعن بزوجته. قال أبو ابراهيم؛ ما لم يبعد جدا، وقال غيره؛ لا يصح ان تُترك المدونة على ظاهرها ولها اثنا عشر تقييدا.

الاول : ما تقدم عن أبي ابراهيم. والثاني اذا كان الزوج حرا. والثالث اذا كانت الزوجة حرة. الرابع : إذا لم يكن لها عليه شرط الرحلة. والخامس : إذا علم أنه كان يحسن إليها، قاله ابو محمد صالح خلافا لابن رشد. والسادس : أن تكون الزوجة

صحيحة. والسابع : أن تكون قادرة على الركوب. الثامن : أن تكون الطريق مأمونة. والتاسع : أن ينتقل الى بلد مأمون. والعاشر : أن يكون الى بلد فيه الحاكم. والحادي عشر: أن لا يجاور بها البحر. والثاني عشر : أن يكون قد دخل، وأما اذا لم يدخل بها، فلأهلها المنع حتى تزف اليه.

فحاصل المسألة أنه إن علم بالإحسان إليها كان له ان يظعن بها اتفاقا إن توفرت القيود المذكورة. وإن علم بالإساءة إليها فلها المنع اتفاقا، وإن جهل حاله فاختلف على ماذا يحمل، فحمله ابن رشد على الإحسان، وحمله ابو محمد صالح على الإساءة. لكن قال الشيخ الرهوني : الشرط الأول الذي عزاه لأبي إبراهيم نقله أبو الحسن عن التقييد الكبير، أي لعبد الحق، وسلمه، وخالف فيه البرزلي كما نقله عنه تلميذه ابن ناجي.

وأما الحادي عشر فلا يجري على ما قاله في المختصر في السفر بالمحضون من قوله ولو فيه بحر، وقد جزم ابن ناجي بخلافه، فالصواب إسقاطه، وما ذكره من الخلاف بين ابن رشد وأبي محمد صالح، أصله لأبي الحسن، وبمثل ما قاله ابو محمد صالح جزم ابن ناجي في شرح المدونة، فإنه قال : وبه حكمت غير ما مرة. (هـ). ونقله العلامة سيدي محمد بن أبي قاسم في شرح عملياته، مستدلا بقوله : وبه حكمت غير ما مرة، لما نظمه من أن العمل جرى بِأنه مكلف بالإثبات، وفيه نظر من وجهين : أحدهما؛ أنه يفيد أن ابن الجلاب صرح بتلك الشروط التي ذكرها كلها. وأنه محمول على عدمها حتى يثبتها، وليس كذلك فيهما اذا لم يذكر تلك الشروط كلها ولا تعرض لماذا يحل عليه عند الجهل، هذا الذي نقله عنه غير واحد، وكلام ابن الجلاب في تفريعِهِ يرفع الإشكال.

قال في الفصل الثاني من باب النفقة على الأزواج ما نصه :

وإذا أراد سفرا فله أن يسافر بها إذا كان مأمونا عليها محسنا اليها (هـ)، فإنما يفيد أن الإثبات عليه بطريق مفهوم الشرط فقط، فلا يتم، قال ابن ناجي : لتصريح ابن الجلاب بذلك، فتأمله بإنصاف. ثانيهما، على تسليم أن ابن الجلاب صرح بذلك فما كان ينبغي له أن يحكم بذلك ويترك الراجح الذي قاله القاضيان

أبو الوليد الباجي وأبو الوليد ابن رشد وعزياه للمدونة، واعتمده غير واحد. انظر تمامه في حاشيته.

وسئل ابن ابراهيم الفاسي عن المحاسبة بثمن الشورة حوله، وذلك أن الأب مات وقام ورثته على الابنة المذكورة يرومون أن ياخذوا منها ذلك الثَّمن، فنازعتهم فيما رَامُوه، محتجة عليهم بأنها لم يكن لهم وقت إشهاد الأب بذلك، قال يأخذ منه الاب ما حسبه عليها بمحوله، وأن لا فائدة لها في تعمير ذمتها بما لا قوة لها على أدائه لا حاضرا ولا مترقبا، ولا نظر لها في ذلك ولا مصلحة، والواجب عليه فعل المصلحة لا غيرها، فهل سددكم الله، القول قولها فلا شيء لهم مما ذكر، ويستدل على ذلك بقول أبي العباس الونشريسي في اختصار البرزلي ما نصه: البرزلي : وقد تقدم من كلام ابن الحاج أنه ليس له أن يعمر ذمتها بسلف في الجهاز، وتطلب ميراثها، وإن تلف شَيءٌ منه فلا يرجع عليها به لأنها معاملة مع السفهاء.(هـ)، أم القول في ذلك قولهم، فلهم أخذ ذلك منها ولو لم يكن لها إذ ذاك مال، ويستدل له بجواب ابن زرب المنقول في الفائق والمعيار، ولكن زاد أبو بكر المعيطي : إذا أقام الوالد الشورة قيمة عدل لم يتحامل في ذلك على الجارية... الخ، جوابه في الفائق وغيره. فظاهره أن العدل في القيمة شرط صحة في وجوبها، وعليه فالرسم حوله عارٍ من ذلك، لأن المقوم فيه واحد وهو غير كاف فيما يترتب على تقويمه غرم على ما رجحه في المتْنِ أوَّلَ القسمة، وكيف الحكم إذا أنكرت البنتُ وصول جميع الحوائج المذكورة لبيت البناء بها، فهل القول لها أو لهم، وإذا قلتم بقبول قولها، فهل بيمينها الان وان كانت سفيهة لقرب الدخول بها، لأنه لم يمر لها بعدهُ إلا نحو العامين، فتؤخر يمينُهَا حتى ترشد أم القول لهُمْ في وصولها ؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب والله تعالى الموفق بمنه، أن القول قول البِنْتِ فيما ذكر، وما احتجت به من كلام ابن الحاج صريح في تلك القضية، وأما جواب ابن زرْب فليس بصريح في أن الأب لم يكن عندهُ مال للبنت بل في السؤال ما يظهر منه أنه مدين لها وهو قوله : وخشى أن تقوم ابنته على ورثته بعد موته فكتب القيمة عليها دينا... الخ فليتأمل بإنصاف، هل يقال لمن طلب حقه

من إرث ابيه إنه قام على الورثة أو إنما يقال لمن قام عليهم بحق غير الإرث. وقد قال الوانوغي في حاشيته على المدونة عند قوله في الوديعة، وقال الدَّافِعُ قضيتك من دين لك ما نصه :

أخذ منه بعض المشارقة أنه لو كان لابنته عليه دين فجهزها ثم مات فقالت : هو من ماله، وقال الورثة : هو دينك، أن القول قول الورثة. (هـ).

وقال ابو الحسن الصغير : وقد نزلت من هذا المعنى مسألة، وهي أن رجلا شور ابنته وكان لها عليه دَيْن فمات الاب وطلبت دينها، فقال الورثة : قد شوّرك به، وقالت : إنما شورني من ماله. فكان الجواب أن القول قول الورثة، فقيل للشيخ؛ وهل كذلك : لو أخرج تلك الأشياء من عنده؟ قال : نعم، ويحمل على أنه عاوضها. (هـ).

وفي الطرر لابن عاتٍ ما نصه : ولو ادعى الأب أنه جهزها بما لَها قِبله من ميراث أمها أو غيره وأنكرت، لَما كان القول قوله في ذلك، ويكلف إقامة البينة، لقول الله عز وجل : « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ».(هـ).

قال المشدالي وهو عندي محتمل للوفاق والخلاف، أي لما قاله أبو الحسن، لأن قوله أنكرت، إن أراد أنها أنكرت أن يكون جهزها بما لَهَا قِبله وزعمت أنه جهزها من ماله تطوعا، فهو خلاف، والله أعلم. انتهى منه. وبه يعلم حكم إنكار البنت وصُولَ جميع الحوائج... الخ، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين. (هـ).

وفي بعض الفتاوى لشيخنا العلامة المقدس سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي رحمه الله ما لفظه :

الحمد لله. الجواب والله الموفق بمنه الى الصواب أن المحاسبة التي حكم القاضي بصحتها يجب العمل بها ولا يجوز لنائبه تعقبها، بل ولا لغيره وهو واضح، وما ثبت بالعدول أن الوصي صيره على المحجور لا إشكال في براءته منه، والزائد المدَّعي فوق ذلك، ينظر فيه هل يشبه تصييره مع ما شهدت البينة أم لا، وهل يقر المحجور أو حاضنه به أم لا، فعلى ذلك ينبني الحكم فيه.

قال في المفيد : وإن كان اليتيم في حضانة الوصي صدق في الإنفاق عليه اذا كان مما يشبه ولا يمين عليه، فإن زاد على ما يشبه لم يقبل منه وحسب له ما يشبه، وغرم الباقي، لأنه كالمتعدّي، وإن كان لليتيم حاضن : أم أو غيرها، لم يصدق الوصي في شيء من النفقة عليه إلا بالبينة أو ياتي بما لا يشك في صدقه، وإذا كان اليتيم بالغا أو دون البلوغ بِيَسيرٍ، فأقر على نفسه بقبض النفقة، فإن ذلك يلزمه لأنه أقر على نفسه بما لا بد له مَنه (هـ) ونحوه للجزيري. ونقل ابن سلمون في دعوى دفع النفقة للمحجور أو الحاضنة قولين : الأول : أن قول الوصي مقبول في ذلك. الثاني : أنه لا يصدق فيما زعم دفعه للحاضن إلا ببنية أو إقرار، قف على نص كلامه إن شئت.

وإذا كان الوصي لا يصدق إلا فيما يشبه، فعليه إثبات كون دعواه مشبهة، فإذا ثبت ذلك وادعى غيره السرف. فعليه إثباته، ثم حيث كان العمل بما في المحاسبة الأولى واجبا تعين الغاء ما بعدها ولم يكن لورثة الوصي شيء من المال الذي وجد زائدا على ما في محاسبة القاضي، وجدت الرسوم كلها أو بعضها فقط. (هـ). والله أعلم. وكتب عبَيْد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به. (هـ)، ونقلته هنا من خطه، لكن قوله : وإن كان اليتيم في حضانة الوصي صدق في الإنفاق عليه ان كان مما يشبه ولا يمين عليه، خلاف الراجح، والراجح أنه لا بد من يمنيه. انظر ابن سودة في شرح قول التحفة :

ويرجع الوصي مطلقا بما انفقه...البـــيت. انتهى.

من خط بعض تلامذته.

مسألة في شورةٍ صورتها : أبٌ شورَ ابنته وكتب ذلك عليها بقصد المحاسبة، ثم بعد ذلك كتب ذلك عليها عارية وأن له ارتجاعها متى شاء، فكتب عليها شيخنا العلامة سيدي محمد الغربي قدس الله روحه ما نصه:

الحمد لله، ما أشهد به الأب بالملصق أعلاه من كتابة قيمة الشورة دينا على ابنته ومحاسبتها بها عامل ماض عليها فلغيرها من ورثته بعد موته محاسبتها بذلك

واقتطاعه من ميراثها، إذ هذا هو قصد الآباء بذلك في العادة الجارية، وبه أفتى القاضي ابن زرب وأبو بكر المعيطي وغيرهما.

ففي الفائق : سئل ابن زرب وأبو بكر عن رجل جهز ابنته بثياب وحلي واقامه عليها، وخشي أن تقوم على ورثته بعد موته، فكتب القيمة ديْنا عليها فتوفى وقامت تطلب ميراثها فقام عليها الورثة بالقيمة.

فأجاب: إذا كان الأب لم يهبها الشورة فللورثة أن يقوموا بالواجب لهم، إلا أن أبا بكر زاد في ذلك : إذا أقام الوالد الشورة قيمة عدل لم يتحامل في ذلك على الجارية فذلك جائز عليها لازم لها. (هـ). فعلم منه أن البنت ملكت الثياب المذكورة وصارت قيمتها ديْنا في ذمتها ولم يبق مطالبته بالثياب ولا لورثته من بعده، لخروجها من ملكه، فما أشهد به في الرسم حوله من أن ذلك عارية لغو لا فائدة فيه، إذ لا معنى لأن يعيرها ما هو ملك لها، وإنما يكون له ذلك فيما يملكه وهو الثياب المزيدة على ذلك، فتكون على حكم العارية، والله تعالى أعلم. وكتب محمد ابن أحمد الغربي وفقه الله بمنه.

وبعد: الحمد لله، ما سطر أعلاه من أن لباقي الورثة محاسبة البنت بما كتب أبوها ديْنا عليها صحيح بعد الإعذار لها في الرسم، والله تعالى أعلم. وكتب عبيد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به.

وبعد: الحمد لله وحده،

سئل كاتبه سامحه الله بفضله عن الواجب في نازلة الشورة المقيدة بالملصق أعلاه،

فأجاب: الذي يوجبه النظر ويقتضيه الفقه هو أن البنت المذكورة تحاسب بالشورة الأولى، لإشهاد الأب أنها بقصد المحاسبة لها والرجوع عليها يوما ما، وقول غير واحد من الفقهاء : إن الأب اذا كتب الشورة على البنت ديْنا في ذمتها لزمتها اذا كانت محتاجة اليها. وكون البنات في هاتين العُدْوتين (الرباط وسلا) يحتجن الى تلك الثياب وأكثر منها في تزويجهن الأكفاء كشمس الظهيرة، ولا يحتاج في وجوب

محاسبتها بها إلى ثبوت تقويم الأب الشورة عليها قيمة عدل، لاحتمالِ أن يكون اشترى لها ما ذكر وأسلفها ثمنه، ولا شك أنه مصدق في ذلك إن ادعاه، وورثته فيه بمنزلته وليس في الرسم أعلاه ما يدفعه، ولأنه بتقدير أن يكون أخرج ذلك كله من عنده أو اشتراه لها شيئا فشيئا، ولم يحص ثمنه بحيث ترك التقويم فيها ولم يفعل، تجب عليها القيمة في ذلك، وعدم التقويم إنما يُسقِط عنها لزوم المال الذي ذكره الأب، لأن الثياب تفوت باللبس والاستعمال وإن لم يطل زمانهما حسبما في المدونة وغيرها. ولو أراد الأب قبل الشهادة ثانيا بالإعارة أن يرد ثيابه على حسب الإقالة والشراءِ لما جاز له ذلك إلا بعد معرفة القيمة، وإلا كان بيعا مؤتَنَفا بثمن مجهول، لأن القيمة قد وجبت له بتعريسها بها أولا لفواتها بذلك وهي غير معلومة، فإذا أخذ فيها تلك الثياب كان بيعا مؤتنفا بثمن غير معلوم. قاله ابن المواز وابن بشير وصاحب النكتِ وغيرهم، فكيف ينسحب عليها حكم العارية؟ ولا يقال : لا تحاسب إلا بما زاد على النقد وعلى ما جرت به العادة أن يخرجه الأب من عنده، لأن ذلك يتوقف على ثبوت أن الزوج الأول دفع لأبيها قبل البناء جميع النقد، وكَون الأب من أغنياء بلده، وكون العرف جاريا بأن الآباء يُمَلِّكون بناتهم ما يخرجون لهن زائدا على النقد ولا يكتبونه عليهن ديْنا في ذمتهن، ودون إثبات ذلك كله خرط القتاد، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن الطاهر المير لطف الله به آمين. (هـ).

وأعاد الكتابة بعده شيخنا العلامة الغربي المذكور بما لفظه:

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، ووجوب محاسبة البنت بالشورة الأولى لا ينبغي التوقف فيه، ولا معنى لانسحاب حكم العارية عليها بعد أن ملكتها بالوجه الأول، وتقويم الأب ماض محمول على النظر والسداد حتى يثبت خلاف ذلك، أما إذا كان اشترى لها الثياب من غيره فلا خلاف أنه محمول على النظر والسداد في ذلك، وعلى مدعي خلافه إثباته، وأما إذا أخرج الثياب من عنده وأقامها عليها بقيمة عينها، فالنصوص لمالك وغيره من أصحابه في النوادر وغيرها أنّ فعله في ذلك محمول على النظر والسداد ما لم يثبت عدمه (أي عدم السداد)، ولا فرق بين أن يبيع له أو يشتري من نفسه أو من غيره،هو محمول على السداد في ذلك كله،

ولو ذكر في الوثيقة أنه ثمن المثل كان أحسن ولا يبطل البيع بسقوطه. واعتمد ذلك المتيطي وابن سلمون والشيخ أبو الحسن، قال : وهو الذي نص عليه سحنون وغيره، وما وقع لابن رشد بما يخالف ذلك، كما نقله المتيطي وغيره، خلاف ما عليه الجماعة، واعتماده في ذلك على ظاهر المدونة.

وقد قالَ أبو الحسَن : إن ظاهرها في ذلك قد اعترضه سحنون وغيره، وقالوا : يجب حمله في ذلك على النظر بخلاف الوصي، فما في الأجوبة المنقولة في الفائق والمعيار عن ابن زرب وغيرهِ من اشتراطِ أن تكون القيمة قيمة عِدل، فهو إما على جهة الكمال فقط لا شرط صحة، وإما مبنيٌّ على غير القول الراجح فلا معول عليه، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الغربي وفقه الله بمنه (هـ).

قال كاتبه المكي ابن عبد الله البناني غفر الله ذنبه : ما قاله الشيخ المذكور رحمه الله من أن الأب محمول فيما باع لمحجوره من نفسه على السداد... الخ، يشهد له مَا قاله ابن سهل في أحكامه ونصه: وفي مسائل ابن زرب، قال ابن القاسم: الوصي كالأب، إلا أنه جرى العملُ عندنا أن الأب إذا باع من ابنه أو ابتاع من ماله لم يعترض، وأمْرُهُ على التمام إلا أن يثبت الغَبْنُ وإذا باع الوصي من اليتيم أو ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ، إلا أن يثبت السداد فيه، وَأَمَّا إذا باع مِن أجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره (هـ) الغرض منه. **وقال** القاضي الفشتالي في وثائقه: وإن عاوَض الأب ولدَه الصغير عن نفسه جاز ذلك كالبيع، ولا يجوز عند مالك أن يعاوض الوصي يتيمة من مَالِ نفسه بخلاف الأب وبه مضى العمل. (هـ).

قلت: وهذا كله مخالف لما اقتصر عليه خاتمة المحققين شيخنا العلامة أبي عبد الله سيدي التاودي بن سودة قدس الله روحه في شرح قول التحفة:

أب على بنيه في وثاق　　حجر له يبيع بالإطلاق

وفعله على السداد يحمل　　...الخ، البـــــيت.

ونصه : لما جبل عليه من الحنانة والشفقة حتى يثبت خلافه، إلا أن يكون المشتري لمال ابنه أو يشتري لولده من نفسه، أو يبيع لأجنبي لمنفعة نفسه فها هنا

يكون محمولا على غير السداد فيرد. قال في المفيد: فإن لم يعلم، أَلَهُ فَعَلّتَه أم لك، فذلك ماض حتى يعلم أنك إنما فعلته لنفسك فيرد (هـ) فتأمله مع ما قبله والله تعالى أعلم.

وسألت عن ذلك شيخنا أبا عبد الله سيدي محمد الرهوني أبقى الله فضله،

فأجابني بما نصه :

الحمد لله. الصواب ما قاله شيخنا الأمام ابن سودة لأنه مصرح به في المدونة وغيرها، ففيها في كتاب الجُعْل والاجارة ما نصه : وكره مالك ان يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل وآجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره تعقبه الإمام، فما كان خيرا لليتيم أمضاه، وكذلك الأب في ابنه الصغير. (هـ) منها بلفظها.

وتلقى كلامها هذا بالقبول، الحفّاظ المحققون كابن يونس، واللخمي، وابن رشد وغيرهم، فاختصرها ابن يونس بقوله ما نصه : وقد كره أن يشتري الوصي من مال يتيمه لنفسه، فإن فعل، نظر السُّلطان، فما كان خيرا لليتيم أمضاه على الوصي، قال : وكذا الأب في ابنه الصغير في هذا مثل الوصي في يتيمه سواء. (هـ) بلفظه، ونص اللخمي قال : ويكره للوصي أن يؤاجر نفسه من يتيمه، فإن فعل نظر للسلطان في ذلك، فإن كان خيرا لليتيم أمضاه وإلا رده، ثم قال : وكذا الأب يؤاجر نفسه من ولده، فإن كان خيرا أمضى وإلا رد. (هـ) بلفظه.

وقد سلم أبو الحسن وابن ناجي كلام المدونة السابق، ولم يحكيا فيه خلافا وإنما عارضا كلامها هذا بما فيها في كتاب الهبة والصدقة وأجابا عن ذلك. وقد نقل الشيخ العلامة سيدي محمد بناني كلام أبي الحسن عند قوله في الهبة وتقويم جارية أو عبد للضرورة... الخ، فانظره هناك.

ونص ابن ناجي في كتاب الهبة : وأجاز هنا أن يشتري من نفسه لنفسه وحمل على السداد فيعارض قولها في الجعل والإجارة، وكره مالك. قاله أبو إبراهيم، والصواب أن لا معارضة، لأن قولها هناك عام، وهذا خاص فيما تصدق به عليه

مع كونه تبِعَتْها نفسه، والخاص يقضي على العام، فيقال : معنى ما ذكر هنا حيث يكون مال الولد غير صدقة الأب، وأما ما كان من صدقته على الصفة المذكورة فيجوز ابتياعه لنفسه فيحمل على السداد،والله أعلم. انتهى منه بلفظه.

وقد خفي على أبي ابراهيم ومن تبعه كلام أبي الوليد ابن رشد في رسم حَلِفٍ من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات، عند قوله في السماع لما سئل مالك، أيشتري الأب العبدَ الذي تصدق به على ولده الصغير،ثم تتبعه نفسه ؟ فقال لي : ما أرى مثل هذا إذا صح أن يجوز ذلك. وقال عيسى : قال لي ابن القاسم : وأنا أرى ذلك جائزا، قال سحنون مثله. ونصه. قال القاضي رضي الله عنه : أجاز في هذه الرواية اذا تبعت نفسه العبد الذي تصدق به على ابنه أن يشتريه منه كما قال في المدونة في الجارية، وهو في الجارية أعذر منه في العبد : إذ تتعلق نفسه بها فيتأذى بفراقه لها، ويحتاج في هذا أيضا إلى معرفة السَّداد للابنِ، لئلا يشتريه منه بأقل من قيمته، لأن الأمر فيما بينه وبينه، فهو محمول على غير السداد، بخلاف ما يبيع له أو يشتري من غيره، وذلك بين من قول ابن القاسم في كتاب الجُعْل والإجارة من المدونة، وفي رسم أسلم بن عيسى من كتاب النكاح. (هـ) منه بلفظه، وهو نص صريح في أنه لا فرق بين المسألتين عنده خلاف ما قالوه، فإذا علمت هذا تبين لَكَ أنّ ما لابن سهل عن مسائل ابن زرب لا يقارب هذا، فضلا عن أن يساويه، فضلا عن أن يكون أرجح منه. والعمل الذي ذكره قيده بقوله عندنا، وكان في ذلك العصر، ولم يذكر مَن بعده ممن قدَّمنا ذكرهم هذا القول أصلا، فضلا عن أن يكون به العمل في وقتهم المتأخر عن وقت ابن زرب، وأما ما نقله عن الفشتالي وابن مغيث وابن ناجي، فلا شاهد له فيه لما نظمه، لأن كلامهم انما هو صريح في أن الأب يجوز له الإقدام على ذلك، بخلاف الوصي وذلك صحيح، وكون الأب يحمل فعله في ذلك على السداد أو على خلافه ليس في كلامهم تعرض له، فتأمله والسلام. من محبكم محمد بن أحمد الحاج طالبا صالح دعائكم. (هـ) من خط تلميذهم الفقيه الرباطي المكي بناني، وإذا جاز للأب الإقدام على ذلك ابتداءًفكيف يحمل على خلاف السداد، انظر ذلك وتأمله، هل تفهمه، وانظر ما سياتي في نوازل الحجر مما يخالف هذه الفتوى إن شاء الله.

وسئل المسناوي عن قول صاحب المختصر : « وفسخ إنّ دخل بِلَاهُ (أي بلا إشهادٍ)، ولا حدٌّ إنّ فشا » مع قوله في فصل التنازع : « إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع » هل يقيد ما في النص الأول من الفسخ مع الفشو بما في النص الثاني من الثبوت ببينة السماع فتكون قائمة مقام الإشهاد المشروط في الدخول، أو لا بد من الإشهاد في الدخول، وتضمنه بِينة السماع في شهادتها.

فأجاب : الحمد لله،

الجواب أن بينةَ السماع لا تنفع في الصورة الأولى بَلّ ولا القطعية، لأن الفرض انه ثبت الدخول فيها بلا إشهاد بالبينة ج. إنما تشهد بإعلان الدخول وفشوه بما جرت به العادة في الولائم وابتنائها باسم النكاح لا غير، وهذا غير كاف في صحة النكاح مع كون الدخول على الوجه المذكور، وإنما نفعت في مسألة التنازع لشهادتها سماعا بكل ما تتوقف عليه صحة النكاح الذي من جملته الإشهاد قبل الدخول، فيعتبر فيها من التمام وعدم الإغفال أو الإهمال ما يعتبر في الشهادة، القطعية في ذلك بل هذه أحرى لضعفها.

قال المتيطي : وصفة شهادتهم يعنى في مسألة التنازع أنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن فلانا المذكور نكح فلانة هذه بالصداق المسمى، وأنّ وليها فلانا عقد عليها برضاها، يعني حيث لم يكن مجبرا، وأنه فشا وشاع بالدف والدخان. (هـ). والى القيد الأخير في كلامه أشار صاحب المختصر بقوله، « والدخان »، لكنْ قال الشراح : لا ينبغي اعتباره قيدا لعدم ذكرهم ذلك في شهادة السماع بالنكاح في بابها، وانما ذكره المتيطي فرض مسألة، فتبين أن الواجب في المسألة هو ما أشير إليه في الشق الثاني من السؤال، والله أعلم، والسلام. من كاتبه محمد بن أحمد المسناوي كان الله له (هـ).

وسئل أيضا بما نصه : وبعد، فإن الشارح الخرشي قال : إن الوصي لا يجبر الصغير إلا بالشروط التي تقدمت للمصنف في قوله « وجبر وصي ». وأشكل على ذلك لأن بين الصغير والصغيرة فرقاً يوجب أن لا يكون ذلك الشرط

صحيحاً، لأن الصبي إذا زوجه الوصي، فإما أن يكون على شروط أم لا، فإن كان مجردا عن الشروط فلا بد من تضمين الشهود الشهادة، بأن ما بذل عنه من الصداق لا غَبْنَ عليه فيه، وأن تزويجه ممن زوجها له سداد وصلاح من كونها ابنة عم له أو مرغوبا فيها لجمالها، وغير ذلك، وهذا لا يحتاج إليه في الصغيرة، وإذا كان بشرط، فإن الخيار له إذا بلغ على المشهور.

وفرق آخر، وهو أن الصغيرة يفوت عليها سلعتها ولا يكون له ذلك إلا إذا جعلهُ من هو له، بخلاف الصغير فإنه لا يفوت عليه شيئا.

وقد نقل الشيخ سيدي محمد ميارة عن ابن أبي زمنين عند قول ابن عاصم :

والعبد والمحْجورُ مهما نكحا الأبيات

والسفيه الكبير بمنزلة الصغير، تزويج أبيه إياه جائز عليه، رضي ذلك السفيه أو سخط، ووصى أبيه، وخليفة السلطان عليه، الذي يوكله على النظر في ماله كذلك، وهو من أصل قول مالك. (هـ). وقد أفرد القاضي الفشتالي وثيقة ما إذا كان الأولاد ذكورا ولم يذكر فيها الإجبار ذكره في وثيقة البنات.

وقال ابن سلمون : ووصي الأب يقوم مقام الأب في جميع أمور بنيه إلا في الإجبار على النكاح في البكر الصغيرة، ففي ذلك قولان. ثم ذكر الوثيقة وقال بعدها؛ وجعل لَهُ إنكاح الأنثى قبل البلوغ وبعده من غير استئمار، فإذا جعل له ذلك جاز بلا خلاف، وأيضا فإنهم في الصغير سووا بين الوصي من قِبَل الأب والمقدَّم من قبل القاضي بخلاف الصغيرة، وعموم كلام المتيطي الذي نقله عنه المواق ونصه : إن زوَّجَ الصغيرَ وصيُّه من قبل الأب، أو قاض، فذلك جائز عليه ولا خيار له بعد بلوغه، بخلاف الصغيرة، وكلام الحطاب لا ينافي هذا لأَنَّهُ إذَا وصاه على بناته وجعل له الجبر لم يبق ما يستثني على الوصي، وكذلك إذا أوصى على الذكور ولم يستَثْنِ عليه شيئا مما يمكن أن يستثنى فإنه يجبره، وأطلت في هذه المسألة لأنها تعم بها البلوى عند الموثقين في عقد الأوصياء والآباء على الصغار ولا يلتفتون إلى هذا الشرط، فإذا كان كبيرا كما قال الخرشي لزم فساد عظيم، والسلام.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه :

الحمد لله.

الذي نص على الشرط المذكور ممن وقفنا عليه، هو ابن فرحون في شرح مختصر ابن الحاجب، وعنه نقله الحطاب وسلمه، وتبعه في ذلك الأجهوري وأتباعه. وكلام غيره، وإن لم يقتضه لا يخالفه ولا ينافيه، وسكوت من سكت عنه لا يكون حجة على من ذكره، والجبر غير أصيل في الذكور، بل هو دخيل، فلذلك وقع السكوت عنه في كلام من ذكر، فإن ثبت النص فلا إشكال فيه من جهة المعنى؛ وما ذكر من الفرق لا ينهض في الرد، فإنه كما يفوت التزويج على الأنثى سلعتها، يورط الذكر في لزوم مؤن الزوجية من الصداق والنفقة، وما يفعله الموثقون اليوم، مبني على أنه إذا فهم من الموصي العموم في الايصاء، وأنّ وصيه قائم مقامه في كل شيء، فإنه يجبر وصيه على النكاح، الأنثى والذكر، وهو ما استظهره الأجهوري، وإن لم ينص له على خصوص الجبر، أو يكون جاريا على أحد القولين المشار اليهما بقول المختصر، « وإلا فخلاف »، والسلام. (هـ).

وسئل ابن ابراهيم عن رجل زوج بنته البكر على صداق ودخل بها زوجها، وبقي معها ما شاء الله فمات الزوج وتزوجت برجل آخر، ومر لدخوله نحو العشرة أعوام، ثم مات أبوها، فقامت بعد موته على من عداها من الورثة تطلب منهم أخذ ما كان قبض لها أبوها من صداقها من زوجها الأول، فنازعها من عداها من الورثة فيما ادَّعته من بقاء ذلك عند الأب الميت، فهل القول في ذلك قولها مع موت الأب والزوج المذكورين، فيكون لها أن تاخذ ذلك من متروك الأب، أم القول قول الورثة لموت الزوج والأب، لما في كريم علمكم، مما قاله القاضي المكناسي في مجالسه ونصه؛ فإن كان التداعي بين الأب أو الوصي والمرأة، فالقول قول الأب مع يمينه لحق الزوج، وإن لم يكن لها زوج فلا يمين عليه على المشهور، وإن كان الأب ميتا فلا كلام لها. انتهى.

فأجاب :

الحمد لله،

الجواب والله تعالى الموفق بمنه، أن القول في ذلك قول الورثة من غير يمين، كما كان ذلك للأب في حياته حيث كان النزاع بعد موت الزوج حسبما في سماع أصْبَغ.

قال في البيان : وقبل قول الأب في دفعه ما جهزها به من مهرها، وإن كان مدعياً، لأنه على ذلك قبضه منه، والعرف شاهد له، ووجب حلفه لحق الزوج. (هـ). ونقله ابن عرفة، والزوج هنا قد مات منذ أزمان، فلا ينبغي أن يختلف في ذلك، والله أعلم، وكتب عبد ربه سبحانه وتعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

مسألة : وسئل سيدي محمد الرهوني، عن رجل زوج ولده بامرأة وتحمل لها جميع صداقها نقداً وكالئه إلى أجل حملا لا حمالة، ثم بعد دخول ولده بزوجه بأمد يسير، قضى الله سبحانه على الولد بالموت، فهل سيدي يحل على المتحمل للزوجة الكالىء المؤجل أو يبقى إلى أجله، جواباً شافياً.

فأجاب :

الحمد لله،

لا يحل ذلك بموت الزوج، لأنه ليس في ذمته، وإنما يحل بموت المتحمل. والله أعلم. (هـ).

مسألة أخرى، وذلك أنّ وصيا زوج محجورته الموسرة من ابن خالتها ليس مماثلا لها في المال، ولكن له دار وصنعة، وبقي بعد العقد عليها ما شاء الله، ثم خالعَتْ أمُّه عنه الوصيةَ عليه، وبعده قامت هي وولدها الزوج المذكور، يريدان فسخ الخلع الذي أوقعته أمه عليه، واشتكت الزوجة الضرر بتزْوِيج وصيها لها من غير كفء لها.

الجواب عنها بما نصه :

الحمد لله وحده، الجواب بتوفيق الله سبحانه، أن ما أوقعته المرأة من الطلاق الخلعي على محجورها صحيح لازم كما لو أوقعه الحاكم على ما رجحه البرزلي من الخلاف الذي حكاه ابن بشير، من أنّ من فعل فعلا، لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره، يكون فعله بمنزلة الحكم به، هذه عبارة ابن بشير، وعبارة البرزلي : يكون فعله كأن الحاكم فَعَلَه. (هـ).

ولا شك أن النازلة لو رفعت إلى الحاكم قبل إيقاع الطلاق المذكور، لفسخ نكاح الولد المذكور بطلاق، عملا بما به القضاء، ولا سيما وهو قول ابن القاسم.

قال القاضي عبد الوهاب : الكفاءة شرط في صحة النكاح، لا يجوز التواطؤ على تركها، نقله المتيطي، وقال عقبه متصلا به : وهو مذهب ابن القاسم وابن الماجشون وبه القضاء، ثم قال : والكفاءة معتبرة عند ابن القاسم في الحال وبه الحكم. (هـ) بلفظه. فإذا لم يماثل الرجل المرأة في المال، لم يكن كُفُوًّا لها، لأن معنى الكفاءة لغة وعرفا؛ المماثلة والمساواة، حسبما في القاموس والصحاح والذيل والصلة وغيرهن، وعلى هذا فعقد وصي البنت لغير كفء لها في المال غير لازم لها ولا ماضٍ عليها. وأيضا؛ الوصي معزول عن غير المصلحة كما نص عليه القرافي وغيره، وأي مصلحة للبنت الغنية في تزويجها من فقير، وكونُه له دارٌ وصنعة لا يخرجه عن كونه فقيرا حسبما هو منصوص في مصرف الزكاة. على أنه لو كان غنيا لكنه دونها في المال لم يكن كفؤًا لها، وما شهد به في النسخة حوله، نقول بموجبه، إذ لا يشك عاقل في أن تزويج الفقير بالغنية مصلحة، لأنها غنيمة حصلت له، فإخراجها من عصمته ضرر عليه، لكن ضررها ببقائها في عصمته مع عجزه عن القيام بما يجب لها من النفقة الواجبة، والكسوة الرفيعة، والأَمَةِ التي تخدمها، وغير ذلك مما يحتاج إليه النساء ذوات الأقدار، أشد من ضرره بتطليقها. وقاعدة الشرع أن الواجب عند التقاء الضررين ارتكاب أخفهما، وبهذه الوجوه يعلم وجه الحكم في النازلة، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد المير لطف الله به آمين. (هـ).

مسألة. في عقد نكاح نصٌّ، محطَّ الحاجة منه، تزوج فلان فلانة على صداق مبارك جُمْلَتُهُ بين نقد وكالىء، مائة مثقال، مع نفقة ابنتها من فلان عن مدة من خمسة عشر عاما، تاتي من تاريخه، التزم بذلك على نفسه التزاما تاما... الخ.

ونص رسم آخر بمحول الصداق أعلاه، الحمد لله، حضرتْ لدى شهيديه فلانة المذكورة بمحوله، وأشهدتهما على نفسها أنها تحملت بالنفقة على بنتها فلانة المذكورة معها، حيث أشير إلَى المدة المذكورة حوله عن زوجها فلان المذكور معها حوله، تحملا لازماً لما لها وذمتها حملا لا حمالة، بحيث إن قامت ابنتها المذكورة على زوجها المذكور بالنفقة المذكورة، فهي ترضيها عنه من مالها الخاص بها والخالص لها، إشهادا تاما.

ونص السؤال أسفل الصداق،

الحمد لله، من الفقيه العلامة الأمجد البركة الأوحد، أبي عبد الله سيدي محمد الرهوني أبقاه الله للمسلمين.

سأل الفقيه العلامة الأمثل قاضي الرباط السيد عبد القادر بن العلامة القاضي السيد مهدي مرين أن يجيبه عما التزمه الزوج المذكور أعلاه من نفقة ربيبته المذكورة حيث أشير إلى المدة المذكورة وجعل ذلك من جملة الصداق الذي وقع عقد النكاح عليه، فهل يكون النكاح معه صحيحا، والشرط لازما لحصر المدة، أو يكون فاسداً غير جائز مع ذلك الشرط، ولا يلزم الزوج ويفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، ويسقط الشرط عن الزوج كما في النهاية، وهو قول مالك، واختاره ابن زرب وابن الشقاق وغيرهما، واقتصر عليه في الفائق، فله بذلك قوة على القول الأول، أو الأول قول ابن القاسم، وقال به أبو بكر بن عبد الرحمن، ومال إليه ابن رشد. وإذا قلتم بهذا، فالمطلوب منكم بيانُ الوجه الذي ينتفي به الضرر، ولوْ كانت المدة محصورة، لأن الولد يحتمل أن يعيش إليها وأن لَا. ولأن الأسعار فيها قد تنحط وترتفع، وإذا قلتم بما قاله ابن القاسم ولا بد، فهل يسقط ذلك عن الزوج بما أشهدت به الزوجة حوله من التزامها ذلك على نفسها أم لا ؟ أجيبوا، والمولَى يُثيبكم.

ونص الجواب :

الحمد لله، قول مالك هو الصواب، إذ لا يرتفع الضرر والجهالة بمجرد تحديد المدة، بل هو باق بعد ذلك من جهتين، مِنْ جهة اختلاف الأسعار وتبديلها غالبا في السنين القريبة فكيف بخمس عشرة سنة.

ومن جهة احتمال موت الولد وبقائه إلى تمام المدة، وعلى احتمال موته فلا يدري أيموت في الحين أو بعد مدة قريبة أو بعيدة، ويدل على ذلك أن ابن القاسم وافق مالكا على عدم لزوم الخلع بنفقة الولد لمدة معلومة بعد الحولين وهو مذهب المدونة، وقد أجازه المخزومي وغيره، وعللوه بأنه كالخلع بالغرر وهو جائز، وهذه العلة مُنْتَفِيةٌ في النكاح، وعليه فيفسخ النكاح قبل الدخول، ويمضي بعده بِالأكْثَرِ المسمى وَصداق المثل، ويسقط الشرط عن الزوج، ولا يلزم الزوجة ما التزمته حوله، لأنها إنما التزمته لتسقطهُ عن زوجها وهو ساقط عنه والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

وسئل أيضاً عمن تزوج امرأة بكراً في حجر والدها على صداق، نصفه نقداً، والآخر كالىء، دفع الزوج بعض النقد وبقي بذمته بعضه، ودخل بزوجته وجدد عليها أبوها الحجر بفور الدخول، ومكثت بعده مع زوجها ستة أعوام، والآن قام الأب على الزوج يطلب منه أن يمكنه من باقي النقد وما حل من الكالىء، فقال له الزوج : إن زوجتي لا تطلبني بذلك، فهل يكون للأب أن يتكلم في ذلك بدون توكيلها، أو لا متكلم له، وإذا قلتم بالأول وقالت : لا أطلب به زوجي الآن، فهل يسمع منها ذلك أم لا، والحال أنه لم يخش إتلاف ما ذكر إن طلب به الزوج يوماً مّا، لظهور غناه.

فأجاب : الحمد لله، إن ثبت رشد البنت بما يثبت به شرعا، فلا سبيل لأبيها إلى ما أراده، وإلا فله قَبضُ ذلك على القول المعمول به، ولو لم يجدِّدْ عليها حجرا لعدم مضي سبعة أعوام، إلا أن يخشى من الأب على ما يقبضه بإنفاقه على نفسه ونحو ذلك، لفقره وعدم أمنه، واللهُ أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

وسئل أيضاً عن رجل دعته زوجه الى أن يسكن بها في دارها فامتنع وقال لها؛ لا أسكن بها، وإنما أسكن بدار أكتريها وأدفع كراءها، ولا أسكن بدارك، فهل يجب عليه أن يسكن بها في دارها كما قاله ابن المواز أو لا يجب عليه ذلك. وإذا قلتم بالأول، فهل إن حلف على ذلك يحنَث، لأن ذلك حقٌّ لها أو لا يحنث لما في تحنيثه من الضرر عليه.

فأجاب : الحمد لله، لا يلزم الزوجَ السكنى بدار زوجه إن لم يكن لها شرط معلّق ولا طاع لها به، كذلك قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله. (هـ).

وسئل رضي الله عنه وأرضاه عن رجل دفع النقد كله أو جُلّه وهو بالبادية، وعادَتُهم أن ياخذ ولي الزوجة النقد لنفسه ويسمونها مأكولة، فقام الزوج الآن يريد من زوجه أن تتزين له بالنقد، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب : الحمد لله، لا إشكال أنه لا يلزم التزين بالمأكولة وإن كان يقضى بها للزوجة، وسواء طلب الزوج ذلك بعد الدخول ولا إشكال أو قبله، لأنه مدخول على ذلك والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل رضي الله عنه وأرضاه التأملَ في فتوى صدرت من تلميذه سيدي الهاشمي بن زيزون فيما عمت به البلوى، ونصها :

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى من قام بشريعته بعده.

وبعد، فإنه كثيرا ما يقع السؤال عما عمت به البلوى وترددت في البوادي المنازعة فيه والشكوى، وفي بعض القرى ممن تعاطى شنيع فعلهم، وذلك أن بعض من يتولى العقد على المخطوبة عندهم من أب أو وصي أو ولي غيرهما في البكر وغيرها يشترط لنفسه على الخاطب هدية ومأكولة دراهم كثيرة تزيد بأضعاف على

ما يسمونه مهرا، حرصا على ما ياكلونه وينتفعون به، ورغبة فيه وزهادة، ورغبة عما سموه لها مهرا تتنفع به ويصرف عليها في مصالحها من كسوتها، حتى ربما كان رُبُعا أو أقل من المشترط لأكلهم، فعند غلاء الأسعار قد لا يكفيها ذلك المسمى مهرا لزينتها على ما ينبغي، ولا يلتفتون إلا لما ياكلون، فيصر على مأكولته هذا الولي الذي الأولى به والأحرى أن يسمى عدُوا ويرمِي بالبنت على طول يده لذلك الزوج الذي لا تعرفه ولا تعرف ما تلقَى معه من إحسان أو ضده، لأن الطمع الكثير أوجب اجتماعها معه، وقد شاهدناهم أهبطوهن صغيرات من رؤوس الجبال النائية، إلى أقاصي خيم الأعراب الجافية، لمجرد ما أكلوا منهم، فلقين من العذاب والمحنة فيصبرْنَ والغالب على الذي أعطى المأكولة الكثيرة وأتته من عند الآكل عريانة أنّه يندم ويسيء إليها ويصرح بقوله أفقرتني وجاءتني عريانة، ويداوم على منافرتها وضررها للفداء منه حتى يحضر ذلك الآكِل نفسه في فراقهما بشيء تكتبه على رأسها لتخلص نفسها من ذلك، ولا يعتقها بشيء مما أكل ولو لقيتْ ما لقيت، وتارة إن كانت يتيمة لا أخَ لها ولا قريب يعسر عليها جميع المأكولة، لأنها توزع على من سيذكر كما ياتي، وربما أعجب هذا الآكل فراقها ليعاود البيع فيها بمثل الاول أو أكثر، فإذا قام بعض الأزواج عمن في عصمته منهن على ذلك الظالم الذي إنما قصد نفع نفسه بما أكل فيها، يريد انتزاع ذلك منه، لأنه أبقي، إن ذلك لها ويوضع بيد أمين، ولو لم تكن بيده وكالة منها، لأن الحشمة والحياء يمنعها من الإذن له فيه.

ويقال : سيف الحياءِ أقطع من سيف الجدا، ذكره الأمام أبو حامد الغزالي في آخر باب أصناف المغترين من كتاب الإحياء، ونقله في المعيار وغيره، وتخاف التعاير عندهم ـــ إن فعلت ـــ بقولهم ما اقبحها توكل على أخيها أو عمها أو نحو ذلك، وفي قلبها من ذلك ما الله يعلمه، سيما إن اشتدت حاجتها وَفَقْرُهَا مع الزوج المذكور، فقد شاهدنا منهن من احتاجت اللبن في أوانه وأضر بها الحِرفِي هي وأولادها من زوجها المذكور، فطلبته من الحُرِيّ بأن يسمي عَدُوّاً فلم يرحمها به وطلبها الزوج في التوكيل عليه فمنعها ما ذكر من العار مع كثرة تشكيها للناس بفعل الولي، ومع ذلك لم يبال. فهل فعل هؤلاء وأكلهم لما ذكر مباح لهم

ولا ينزع منهم إن طلبه الزوج أو محتسب، وهل يسمع قاضيهم الشكوى على ذلك مع معاينته ومشاهدته، وشهرةُ ذلك وشيوعها غني عن البيان، حتى لا يختلف فيه اثنان، ولا ينكره إلا مكابر، وهل الأب والوصي والفقير والمامون والمحجورة والرشيدة في ذلك سواء؟ فيقال : إنّ فعل ذلك مع مخطوبته وخاطبها ظاهر في عدم النظر والصلاح لها، وذلك حرام لا إشكال، لأنه مكلف بأن ينظر لها ما هو الأصلح والأسَدُّ، ولا فرق في ذلك بين أب ووصي وغيرهما ممن تولى أمرها والنظر لها، وإن كان فعل الأب محمولا على النظر والسداد لما جبل عليه من الحنان والشفقة، لكن في غير هذا، لأن هذا اشترطه لنفسه ياكله على رؤوس الأشهاد بمحضر القاضي والشهود، واحتال في الوجه الذي ينجيه من رجوعها أو زوجها أوْ ورثتها بعْد موتها عليه به يوما مَّا بسؤال العلماء عن ذلك.

فأجيب بأنه لا حيلة تفيده في ذلك، فبعضهم توجه لقبضه بلا شهادة قاصدا إنكاره إن طولب به، وبعضهم يحلف الزوج الخاطب حين الإنكاح أَنَّهُ إن رجع أو إن لم يؤد ما تقوم به بنته أو أخته مثلا فهي طالق أو حرام أو أمرها بيدها، وعليه فلا يحل أكل ما ذكر، ولو كان أباً، وأحرى غيره، سواء كان غنيا أو فقيرا في المحجورة مطلقا، وفي الرشيدة كذلك، إلا إن طابت لديه نفسا وكانت هي الطّالبة لذلك، لم تخَفّ عارا ولا حياء ولا منعها مانع من حجر زوج ونحوه.

وقليل من تفعل ذلك من الرشيدات في البوادي من غير علةٍ أو خوف، بل منْ حياء أو خـوفِ عارٍ، بل الفعل المذكـور بها يوجب عزل المحجـورة عن نظره، وكيف يقول أحد : تبقى إلى نظر من أنزلها من شواهق الجبال إلى خيم تعانيها على غير شرفة بالأعمدة والجبال لِغير داعية إلا كثيرُ الطمع الذي أكله ووسع على نفسه به في النفقة هو وأولاده أو فك رقبة من ثقل دَيْنٍ لا يجد وفاء دونه، بل قد نقل الحفاظ كابن رشد وغيره أن الأب لا يحمل على النظر فيما يعارض به نفسه من متاع ابنه أوْ يبيعُ أوْ يشتري له من نفسه، ووقع التصريح به في المدونة في كتاب الجعل والإجارة. ونصها :

وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل أوْ وَاجَرَ الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره تعقبه الإمام فما كان خيرا أمضاه، وكذلك الأب في ابنه الصغير. (هـ) بنقل شيخنا سيدي محمد بن أحمد الحاج الرهوني أعزه الله وحفظه، قال : واختصرها على ذلك ابن يونس واللخمي وأطال بجلب نصوصهم، واعتبَرَهُ في المفيد، وفي التوضيح عن ابن راشد القفصي والمتيطي عن ابن رشد، ونقل كلامه في البيان أبو علي.

قال شيخنا الرهوني : ومعارضة كلام المدونة المذكور لما لها في كتاب الهِباتِ والصدقات.

أجيب عنها؛ فإذا كان لا يحمل في المعاوضة المذكورة التي نسبها وسماها لابنه على السداد للتهمة ولا يترك ويتعقب فعله، فكيف لا يضرب على هذه فيما قصد وصرح بضرر ابنتِهِ بأكل مالها ومحاولة إنكارها وتحليف من يقوم به عليه بطلاقها. وأما تصريح النصوص بحرمة أكل ما اشترطه لنفسه في عقد النكاح أو قبله لأجل البُضع، ويزاد على ذلك ما جرت به العادة من هديته بعد العقد على أحد القولين، ففي المواق عن الجواهر ما نصه : ففي معنى التشطير كل ما نحله الزوج للمرأة أو لأبيها أو لوصيها في العقد أو قبله لأجله، إذ هو للزوجة، إن شاءت أخذته ممن جعل له. (هـ).

وأما خبر أبي داوود : « أيما امرأة نكحت على صداق إلى قوله وأحق ما أكرم... الخ »، ففيما يعطى بعد العقد بِلا شرط ولا عرف، على ذلك حمله الأئمة.

وفي المعيار : **سئل** أبو الحسن الصغير عن رجل أنكح ابنته البكر رجلا وشرط عليه مع الصداق كبشا وثورا فذبح الولي الكبش وأبقى الثور فطلبته الزوجة، فامتنع الولي أن يعطيه للزوجة، فهل لها أخذه أم لا.

فأجاب : إن الثور المذكور من جملة الصداق وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقا ولا يكتب مع جملة ما يكتب في رسم الصداق، وكذلك كل ما شرط الولي على الناكح أو جرت به العادة هدية فهو معدود من جملة الصداق،

فما صرف الأب من ذلك في مصالح البنت المنكوحة مضى، ولا مَقال لها في ذلك، ولها أخذ ما حبس منه وترْكُه. وإنما قلنا : إنها من جملة الصداق، لأن الزوج لا ينعقد نكاحه ولا يتم إلا بذلك، وإن شرط الاب ذلك لنفسه فليس شرطه ذلك لنفسه مما يخرجه عن كونه صداقا، لأن جميع ذلك عوض عن البضع، فهو ملك لها، وإذا كان ملكا لها فلها أخذه، وهذا منصوص في النكاح من المدونة. والله تعالى أعلم. (هـ).

وفي أجوبة العلامة سيدي عبد القادر الفاسي مثل ذلك في الماكولة، نقله عن أبي الحسن الصغير قال : ولا يعول على ما للشرمشاحي : إنه للولي. (هـ).

فأجاب سيدي عبد الواحد بْنُ عاشر بما نصه :

إن جميع ما يقبضه أولياء النساء من أزواجهن ويشترطونه لأنفسهم في عقد النكاح فهو من جملة صداق الحرة لا حق للولي فيه ولا يحل له أكل شيء منه، فمتى قامت المرأة فيه وجب على وليها دفعه لها، سواء كانت رشيدة أو سفيهة وسَوَاءٌ وهبته له أو سكتت عنه. بهذا جرت فتيا المتأخرين أن هبة الرشيدة من نساء القبائل لأقاربها من الرجال لا تلزمها، لأنه لا تكون إلا بالإكراه غالبا، وإن لم تساعِدْهُ في ذلك مَقَتَها، ولم تجد سبيلا إلى الانتصار به.

ومثل ذلك عن القَوري فيمَنْ أكل نقد بنته قال : ينزع منه كرها ويعطاها إن كانت رشيدة، أو يوضع عند أمين إلى رشدها، ومَا زادَ منه يقبض بتوكيل المرأة عليه. (هـ).

ومن جواب العلامة ابن هلال : صدقة البنت المولى عليها على أبيها التي هي في ولايته مردودة باطلة لا تجوز ولا ينفذ منها شيء، وبِيسَ الولي أبوها الناظر المذكور، إذ للولي أن يحفظ مال من كان في ولايته ويحوطه ويمنعه من إتلافه. ثم إن هذا الأب أخرج البنت التي في ولايته وتحت نظره عن مالها إلى نفسه فلا خير فيه، وذلك مما يقدح في نظره والله الموفق. وهذا لأن ذات الأب في ولايته حتّى يمر لها من البناء سبع سنين. (هـ) نصه. انظر هذه النصوص، فإنها وافية بالمراد، موافقة

للقواعد المذهبية، وقد قدمنا أنه لا فرق في انتزاع ذلك منه بعد القبض ومنعه منه قبله بين الفقير والغني والمامور وغيره، لأنه إن كان فقيرا لا ذمة له، خيف عليه إتلاف ذلك عليها إن قامت تطلبه أو قام عليه الغير بوفق الشرع، فلا تجد عنده ما يفي به أو لا تجد منه شيئا، وكم ضاع لهن ذلك، وسهَّله أنهم يعتقدون حلية أكل الوالد مال ولده الصغير من غيْر اعتراض عليهم فيه من قضاة ولا غيرهم، فلذلك تجد الفقيه منهم والعامي لا يكترث به، ولا يحسبه ولا يقيدُه على نفسه إلا القليل منهم، بل وقد صرح النص بمنع الفقير من قبض مال ابنه الصغير الذي في حجره إن خيف عليه ويجعل ذلك بحفظ أمين إلى رشد الولد.

ففي الفائِقِ في الفرع الثامن عشر من الباب السادس عشر عن ابن عرفة ما نصه :

شاهدت شيخنا ابن عبد السلام حكم بمنع أب قبض إرث ابنه الصغير، فكلمته فيه فقال : إنه فقير، وكان الفقيه أبو إسحاق بن عبد الرفيع يحكم بذلك، وما تقدم حجة لهما. (هـ). ويعني بما تقدم ما نقله عن ابن عات ونصه : إذا أراد أبو الزوجة أن يحبس عنها شورتها خوفا عليها من الزوج، فإنه يفصل بين أن يكون الأب مامونا على الثياب له ذمة فيجاب لذلك بعد أن يسلم لها ما تتجمل به مع زوجها على التوسط في ذلك بقدر نقدها، ويشهد على الأب بما ثقّفَ لابنته عنده، وإن كانت أحواله غير مرضية وضعه الحاكم على يد من يرتضيه بإشهاد أيضا.

قال الفقيه أبو بكر بن جماهير الطليطلي رحمه الله : وقد شاهدت أقواما وضعت عندهم ثياب لبناتهم خوفا عليها فباعوها وأكلوا ثمنها، وتعذر الإنصاف منهم لقلة ذات أيديهم (هـ). ونقله الشيخ ميارة على قول اللامية : وللبعض نزع الشيء... الخ.

وعليه، فإذا كان يمنع منه للخوف على أكل مال الولد، ويتعذر الإنصاف منه من قبض ما يتولاه لولده وله قبضه لا لنفسه فكيف يجاهر أنه ياخذه ليستهلكه وياكله ويؤدي به الديون التي كان عاجزاً عن أدائها لولَاهُ، فلا يعقل التوقف في ذلك، لظلمه وتعديه على مال ولده من غير موجب، وكذا إن كان غنيا ذا ذمة

وأمانة، فيمنع أيضا. لأن الفرض أنه اشترط هذا لنفسه مصرحا بأكله وعدم رده للولد. وما تقدم عن ابن عرفة والطليطلي وابن عات من التفصيل بين الغني والمأمون وغيرهما فيمن يقبض لولده متاعه بنية حفظه وحوطه، وقد انسلخ من وصفناه من الأولياء ــ بفعله مع محجورته ــ عن الأمانة بما ظهر من تعديه وخيانته، بل ذلك ما يوجب عزلها عن حجره ونظره.

وقد نقل عن الشيخ يوسف بن عمر؛ أن الأب الفاسق يعزل عنه مال ولده، انظر الفتح عند قوله : وطُرُوُّ الفسق يعزله. ونازلتنا أحرى في ذلك، فلا يحل له أكل شيء من مال المحجورة بإطلاق، والرشيدة كذلك، ولو كان بهبتها له ولو كان دون ثلثها للعلة القائمة بنساء البوادي في المتقدمة، وقد ورد النص بأن ما أعْطِيَ وسكتت عنه حرام على آكله، ولا يسوغه سكوت الحياء كما لابن لُب وابن أبي زيد، وتكرر نقله في المعيار، ونساء بادية غربنا من ذلك، لأن من طلبت حقها عوديت وقطع رحمها، ولو تلطفت ما عسى أن تتلطف، وهب أنها تحشمت، عن ذلك ولوم النساء، سيما النسوة، فلا تتوصل بكل حقها، بل بطرف منه بعد الجهد والسعي على قدر الطاقة، فهي في ذلك على نحو ما نقل في نوازل المازوني، ونصه :

وسئل بعض فقهاء بلدنا عما جرت به عادة قوم من عدم توريث البنات، فمن مات وخلف بنين وبنات أو إخوة وأخوات فلا يورثون بنتا ولا أختا، ومن طلبت ميراثها منهن وأبرزت وجهها وعزمت على أخذ حقها، اجتمع مشايخهم وذوو الوجاهة منهم وجمعوهم فيكلمونها في ذلك، فإن لم يجدوا منها إلا الصلح قالوا لها: اصطلحي مع أخيك بِكذا من اليسير فما ترى في هذا ؟

فأجاب : هذا وأمثاله مما ثبت خلافه في الشريعة، فإن كان الأمر كما ذكر، فهبات البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة، ولهن الرجوع في حياتهن، ولورثتهن القيام بعد مماتهن في ذلك، لأن من مات عن حق فلوارثه، ولو امتنعن من الهبة لأوجب ذلك امتهانهن والغضب عليهن وقطع إعانتهن، فإذا شهدت العادة بذلك فلا حيازة في ذلك عليهن، لأنهن مقهورات مغلوبات، ويقبل قولهن فيما

يدعين، ولا فرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن، هكذا ذكره أبو الحسن في كتابه عيون الأدلة، في باب هبات الأخوات والعمات. وذكره القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه المُنْتَقَى في هبات القرابة، وبذلك كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري لوجود الحياء والحشمة، ويقال : سيف الحياء... إلى آخر ما تقدم عن الاحياء، كما نقلها في المعيار في كتاب الهبات، انظر شرح ابن القاسم السجلماسي لنظم عمل فاس، وبادية غربنا. من ذلك كما قدمنا، وإن كان مفتي الحاضرة يفتون بأنهم كالحواضر وليس كذلك، وقد شاهدنا جلهم بل كلهم على ما وصفنا، وإن شككتَ فطُف في الحلة الدوار ومن يليه، هل تجد من وجب لها ارث مع إخوة وغيرهم، إلا وهي ملغاة، والإخوة ياكلون حظها، والزوج لا يجد له سبيلا من جهة عدم توكيلها، وإن عطفوا عليها أعطوها النزر من واجبها. وكلفوها بتسليم الباقي بعد تقبيحهم لها وقطعهم رحمها، وهذا يعرفه العالمون المتعاطون للشهادة والأحكام بينهم أكثر من غيرهم، وأهل مكة أعرف بشعابها، وعليه فسكوتها لا يضرها في ذلك ولو طال، ولو منعت الزوج من الكلام فيه كان من المأكولة والإرث من غير ماله أيضا.

ففي نوازل البيوع والمعاوضات لأبي الضياء مصباح :

وسئل رحمه الله عمن رأى مال امرأته الموروث من أبيها يفوت ويستهلك هل له القيام ليوقفه وإن أبت ؟ فقال : إذا كان الثلث فأقل فلا كلام له، وإن كان أكثر بأمرٍ بَيّن، رُدَّ الجميع. (هـ). وجوابه هذا في الرشيدة، فإذا علمت ما ذكر، تَبَيَّنَ لك ظلم الأولياء لهذه المسكينة التي لم تجد ناصرا ينصرها من هذا العدو، ولا قاضيا ولا غيره، فقد حضرت بعض من يُظَنُّ به الخير وينتهي للعلم من قضاتهم. وقد أتاه زوج بوالد أعطاه مالًا كثيرا مأكولة، ودفع له البنت صغيرة غير مطيقة عريانة على ضرة أو ضرائر، واشتد لصغرها هروبها ونفورها من الزوج.

ومثل ذلك كثير من بيعهم لبناتهم صغيرات، يتكون منهن كراهية ونفور، وذلك أشهر وأكثر، سيما من أعياه الفقر وأثقلته المغارم، ويحصل بينهم مباغضة، وشنآن البنت تهرب لصغرها، والزوج لا يتركها لما بذل لوالدها من المال الكثير

الذي خدم عليه فلا يربح البائع ولا المشتري. واستظهر الزوج لذلك القاضي بفتوى بعض من قدمنا من الأئمة بِعَزْلِ ذلك أي المال الذي قبضه عن الأب ووقفهُ بيد من يؤمَن الى رشدها، فأغلظ عليه ذلك القاضي وقال له : اذهب فإن أباها هو الناظر والقابض لها، ولم يتوقف في رده بالعنف، مع شهرة وشيوع أكل الولي لما ذكرنا على ما وصفنا، ولكن جرى في ذلك على نهج من قبله من التعامي عن ذلك والتمالُؤ عليه منشِداً بلسان حاله.

وهل أنا إلا من غزية إن غَوَتْ غويتُ وإن تَرشُدْ غزية أرشد

فإنّا شاهدنا أن من كانت ليس لها ولي قوى، مأكولتها على كثرتها على يد من سموه قاضيا تفرَّق ويعطي منها قسطاً للقائد بعد أن ياخذ هو منها ما يرضيه ولا يعطيه الأب من بنته ولا القوي إلا إن خافوا سطوته، فكم تواصلوا في ذلك وتكالبوا عليه بالمشاهدة، والمنكر منهم لهذا جاحد معاند، والله يعلم المحق من المبطل.

فحصل لي من رَدِّ ذلك القاضي له بعنف، موجِدَةٌ، كان ذلك سبب هذا التقييد، ولو وفقه الله واستحضر الوعيد الوارد في عدم المتبعين في قضاهم الحق والوعد في المتبع منهم له لبادَرَ لتصفح ما في يده ولم يُردَّه ذلك الرد.

فقد روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه فيما أخرجه الحافظ الشيخ عبد العظيم المنذري أنه ﷺ قال : يا أبا هريرة : عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة، قيام لياليها وصيام نهارها. يا أبا هريرة؛ جور ساعة في حكم، أشد وأعظم عند الله عز وجل من معاصي ستين سنة.

وفي رواية ؛ عدل يوم واحد أفضل من عبادة ستين سنة، رواه الأصبهاني. وأخرج الحافظ المذكور أيضاً، عن رواية أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : ما من رجل يلي أمر عشرة، فما فوق ذلك، إلا أتى الله تعالى يوم القيامة مغلولا يدُه إلى عنقه، فكّهُ بره أو أوثقه إثمه، وأولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها خزيٌ يوم القيامة. (هـ). ولولا خوف السلف الصالح على نفسهم ما هرب منه

الأكابرُ من الصحابة وأئمةُ المذاهب وحذروا منه، حتى أثر عنهم من التنفير ما هو معلوم، ورحم الله الإمام الدقاق في قوله :

وآية الجن فيمن جارَ تكفي

وهذا القاضي معذور في رد من يريد إخراج ذلك من بطن الأولياء، لأنه فرضنا أنه قبض منابه مع الأولياء، فالرد في الحقيقة رد على نفسه، فالمستجير به من ذلك كالمستجير من الرمضاء بالنار، ويريد غسل الدم بالدم، ولهذا يُدخله الولي في مأكولة وليته، ويسهم له أكبر سهم منها ليدفع عنه قيام هذا وشبهه، ولو أمن من بأسه وقيام الغير عليه، ما سأل عنه ولا أدخل فيها معه. فانظر فعل هذا القاضي وأكله لذلك، ولهذا قيل : إن كسب قضاة وقتها أخبث من قواد الوقت، لأن القضاة جل مأكلهم أموال اليتامى والضعفاء، ويقولون هم آباء اليتيمات، قبحهم الله من آباء، والعمال جلّ ما يأكلون، أموالُ الغصاب والعتاب معاقبة لهم بالمال، وقد علمت ما في العقوبة بالمال، وقد سمعت من البعض أنه جاءه من يخطب عنده امرأة لها أولياء ضعفاء، وهي رشيدة، فلما زوجها بتلك المأكولة الكثيرة على العادة ووزع مأكولتها الأولياء والقرابة، وقدموا القائد أعطت هي بيدها لذلك القاضي، فقال لها : لا أقبض ذلك منك حتى تقولي : أعطيته لك عن طيب نفسي، فساعدته بذلك الجواب لفظا، ولو وجدت طرفاً من الطاقة ما أكل منها مقدم ولا قاض ولا ولي ولوْ فلساً، ولكن ما حاجتها وما طاقتها، وقد تمالأ عليها من ذكر، فهو غير مصيب إن كان يعتقد حلية ما أكل منها بمجرد قولها المذكور يخاف عليه، ما هو أعظم في ذلك الاعتقاد، وإن كان عالما بحرمة ذلك كان مستهزئا بأحكام الشرع، موقعاً غيره في الاثم باعتقاده حلية ما قال القاضي، إن قالت له بلسانها : أعطيتُكَ عن طيب نفسي يحل لَكَ الكفن والدفن فيه، ولو مر بباله ما في الصحيح من قوله ﷺ لعامله : هلّا جلس في بيت أبيه... الخ. لكفاه، وفي مثل هؤلاء قال الأئمة : إن طاعتهم لا تجب، ولا يذعن لقولهم، بحديث : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وإلا إن خيف أن يؤدي ذلك إلى هرج أو فساد. نقله المتيطي وغيره.

وفي ابن هلال ناقلا عن الشعبي عن ابن لُبابة : يزوج من لا ولي لها السلطان إن كان يقيم السُّنة ويَهتبِل بما يجوز به العقد، وإلّا فلا.

وفي كتاب الرجم؛ إذا دعَا إمام عادل عارف بالسنة إلى قطع يد رجل في سرقة أو إلى قطع أو قتل في حرابة أو إلى رجم في زنى، وأنت لا تعلم ما قضى به إلا بقوله، فعليك طاعته، وأما الجائر فلا، إلا أن تعلم صحة ما أنفذ من الحكم وعدالة البينة، فعليك بطاعته لئلا تضيع الحدود (هـ). وقد نقلوا عدم اعتبار كونه ولياً في النكاح إن اتصف بما ذكرنا عند قول المتن : وشُوورَ القاضي. فانظر قولهم : إن كان يقيم السنة ويهتبل، هل تجد منهم من هو كذلك، فمن لم يكن كذلك لم يعد شيئا ولم يذعن لقوله شرعا، فيكون القائد المنتصب للمظالم أحسن حالا منه، لأنه جاهل يعترف بجهله، وليس من عصى بعلم كمن عصى بجهل، وهذا سبب احتقار القائد وأعوانه لهم واستهزائهم وسخريتهم بهم، لعدم ترفعهم وتنزههم عن السخف والطمع. ورحم الله القاضي الجرجاني في قوله من قصيدته :

ولو أن أهل العلم صانوه صانهم ... ولو عظموه في النفوس لعظما

ولكن أهانوه فهانُوا ودنسُوا ... مُحَيَّاهُ بالأطماع حتى تجَهَّمَا

ورحم الله سيد الزهاد الحسن البصري في قوله؛ وقد مر بالقراء على باب أبي هبير فقال لهم : تفرقوا، فرق الله بيْنَ أرواحكم وأجسادكم، فرطحتم نعالكم وشمَّرتم ثيابكم وجززتم شعوركم، فضحتم القراء فضحكم الله، أما والله لو زهدتم فيما عندهم لرغبوا فيما عندكم، ولكنكم رغبتم فيما عندهم فزهدوا فيما عندكم. أبعد الله من أبعد. (هـ) كلامه نفعنا الله به.

فتحصل أن من وفقه الله من قاض أو من له كلمة مسموعة لا يسعه السكوت عن هذا المنكر الذي ربما يعتقد مباحا شرعا : فإن قيل إن امتناع ذلك القاضي من الحكم لطالبه منه صواب لأنه لو حكم له به كان حاكما بعلمه وهو ممنوع من ذلك شرعا. قلنا : إن حكمه مستند لما اشتهر وفشا من العرف المستمر من أكلهم ذلك لبناتهم وغيرهن من أخوات ونحوهن، والشهرةُ لا محالة تقوم مقام البيّنة بذلك. ففي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن الونشريسي حين

تكَلُّمِهِ على أن هبة نساء البوادي باطلة مردودة لما علم وفشا انهن مقهورات ومغلوبات، قال : أنظر كيف علل ذلك بالفشو والعلم، وكان ذلك قام مقام البينة. انتهى بنقل السجلماسي. نعم لو فرض للوالد الفقير من ذلك نفقته ونفقة زوجه ان كان استوجب ذلك شرعا في مال بنته لكان له وجه، ولا بد من إثبات عدم الأب بالبينة، ولا يطول في مدة الفرض إذ قد يَيْسُرُ الأب، وهي لاجتهاد القاضي كما في الحطاب عن وثائق الجزيري، انظره فيه. ومما يتعلق الفرض به ما يعطى جُعْلا لمن يقف مع الزوج في تحصيل الزوجة، وأهل البادية يسمون ذلك رشوة، ولا تعطى غالبا إلا لمن يظن الزوج إفادة كلامه في ذلك من قريب لا يتولى العقد أو صهر أو ملاطف. والمنصوص الجواز في ذلك على وجه الجعالة كما في الحطاب في تحريره في مسائل الالتزام، ونصه : قال عيسى؛ قلت لابن القاسم : فإن قال : إسْعَ لي في نكاح بنت فلان واشْخُص لي في ذلك ولك كذا وكذا، قال : إذا سعى في ذلك وكان حيث هو حاضرته ولم يشخص فيها إلى بلد، فلا بأس به إن شاء الله، وذلك يلزمه، ثم نقل كلام ابن رشد مبينا له، وبحث في قوله ولم يشخص...الخ، وصوب الجواز مطلقا فيها، وذكر قبل ذلك أنه إن قال له : دلني على نكاح امرأة ولك كذا وكذا، أنه لا يلزمه، وبين الفرق بينه وبين قوله دلني على من يشتري مني سلعتي أو أؤاجر منه نفسي. فدل ذلك على أنه إن حصل له التزوج بها بسعايته كان له ذلك الجعل، نعم، قد تقترن بالمسألة أوصاف تخرجه عن وجه الجواز، كما إذا كان، إن لم يعطه الخاطب شيئا يخلف المخطوبة عليه وينفرها منه ويذكر لها مساوئه صادقا كان أو كاذبا، وربما فرق بينهما بعد المواكبة، وإنما ذلك للطمع الذي لم يسْخُ له به. فهذا لا يشك أنه حرام، والأخذ عليه سحت أو رشوة، كان القابض قريبا أو بعيدا. والدافع أعذَر من القابض في ذلك، لأنه مكره على الإعطاء، فحكم ذلك حكم ما يعطى للقاضي والقائد ، هذا إن لم يكن أعطاه من ذكر بشرط من المخطوبة أو ممن له الجبر عليها قبل العقد، فإن كان بشرط ممن ذكر فحكمه حكم ما يعطاه الولي المنكِح في ذلك من أنه لِلزَّوجة، لأنه في مقابلة البضع، ولولاه ما تزوجته. (هـ).

هذا ما حضر من بعض ما يتعلق بالنازلة لقصِير الباع في الفهم، مزجي البضاعة في العلم، قيدته ليعرض على أهل الفطنة والإدراك، ليمكنني فيما بدا لهم فيه التلافي والإدراك، والله المرجو للهداية والتوفيق، ولسلوك نهج الحق والتحقيق. ومن المعلوم ان الحوادث الكثيرة الوقوع والنزول، أولى وأهم بإطالة البحث فيها والنقول، ليزول الإشكال وتنضح فيها الأحكام، ويرشد بذلك من هداه الله من القضاة والحكام، وهذا سبب تقييد الأئمة ما به العمل، فحصل بذلك للحكام والمفتين البُغْيةُ والأمل، لكن كل واحد يتكلم بحسب ذكائه وعقله، ويتأنون بحسابهما في تحصيل ونقله، جعل الله هذا من الأقوال والرقوم الموافق أجرها، النافع في يوم الاحتياج لذلك ذخرها، بجاه من رحمنا برسالته دنيا وأخرى، المخصص من بين الانبياء بالشفاعة الكبرى، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الأكابر، ما سودت الأقلام وجوه الدفاتر، وابتدىء وانتهى بحمد الله وثنائه الكلام، وحسُن بالصلاة والسلام، عليه البدء والختام، وقيده في عاشر ذي الحجة الحرام، عام سبعة وعشرين ومائتين وألف محمد الهاشمي ابن التهامي الزيزوني غفر الله له ولأمه ولأبيه ولأشياخه وقرابته ومحبيه وجميع المسلمين بمغفرته العظيمة، وتغمد الجميعَ برحمته السابقة العميمة، إنه غفور رحيم جواد كريمٌ.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه:

الحمد لله، محصل ما في هذه الأوراق أمران : حرمة ما يفعله الأولياء عند تزويجهم من في ولايتهم من النساء، وتمكين الزوج أو من يقوم محتسبا في ذلك من أخذه من الأولياء، فيحكم لهم القضاة بذلك ويجعلونه تحت أيديهم أو تحت يد أمين من غير طلب من النسوة لذلك ولو كن رشيدات.

أما الأمر الأول فلا إشكال فيه ولا يحتاج إلى الاستدلال عليه لأنه من الضروريات.

وأما الثاني فالعمل به اليوم باعتبار قضاة وقتنا بل ومن قبلهم بكثير أعظَمُ ضررا من بقائه عند الأولياء لوجوه. وقد نص اللخمي والمازري وغير واحد ممن في

طَبَقتهما على أمور في قضاة وقتهم خالفوا فيها المشهور مع اعترافهم بأن ما قالوه خلاف المشهور، ثم تبعهم على ذلك العبدوسي والقوري وغير واحد ممن في طبقاتهم، وعللوا ذلك بفساد قضاة وقتهم، فكيف بقضاة وقتنا. وفي اصح الصحيح عنه ﷺ أنه قال: لا يأتي عليكم زمان إلا والذي بعده شر منه حتى تلقوا ربكم، فإنا لله وإنا إليه راجعون (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن المرأة تشترط في نكاحها أن أمرها بيدها حيث ترى ما لا يليق بها من غير رفع لحاكم.

فأجاب: الحمد لله، إن اشتراط المرأة في العقد أن أمرها بيدها هو من الشروط المناقضة للمقصود كَأن لا يَقسم لها أو يؤثر عليها. والذي أفتى به صاحب المختصر في ذلك أن النكاح فاسد يفسخ قبل البناء ويمضي بعده ويُلّقَى الشرط المناقض. قال ابن رشد: اتفقوا (أي في شرط أن لا نفقة لها) على ثبوت النكاح وسقوط الشرط. وقال اللخمي: إن تزوجها على شرط ألّا يأتيها الا نهارا أو على ان يؤثرها على غيرها أو على أن لا يعطيها الولد أو لا نفقة لها أو لا ميراث بينهما أو على أن أمرها بيدها، فهذه شروط لا يجب الوفاء بها، واختلف في النكاح، فقيل يفسخ قبل وبعد، وقيل : يفسخ قبل ويثبت بعد، ويمضي على سنة النكاح ويسقط الشرط، وبه شرح الحطاب قول المتن : « وأُلْغِيَ » : هذا إذا كان المراد بقولها اليوم الذي ترى ما لا يليق بها؛ أدنى شيء تكرهه من أمر النكاح، وإن كان لا يجب لها به حق، فإن كان المراد مالا يليق بها من الضرر الذي يجب لها شرعا القيام به والتطليق بسببه كما قد يفيده قولها، لاتحتاج إلى كلفة وأنها مصدقة في دعوى الضرر. ففي ابن سلمون: فان التزم لها التصديق في الضرر بغير يمين، فقال ابن رشد: اختلف في ذلك، فرويَ عن سحنون أنه قال: أخاف أن يفسخ قبل البناء، فإن دخل بها لا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر. وعن ابن دحون: أن ذلك لا يلزم، ولا يجوز إلا بالبينة، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن الزوج إذا أعطى كُلّيته لأحدى زوجتيه، ومَالَ عن الأخرى كل الميل، فهل لها طلاق نفسها أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، إن الفعل المذكور من الزوج لا يجوز بحال. قال الله تعالى: « فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة »، وقال تعالى: « فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم »، وقال تعالى: « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ». وقال ﷺ: من لم يعدل بين نسائه جاء يوم القيامة وشِقه ساقط، ومثل هذا لا تكاد المرأة تصْبر عليه، فإن لم يكف عنها تطلِق نفسها، والله أعلم.

وسئل أيضا عما هو نكاح السر؟

فأجاب: الحمد لله، لتعلم أن نكاح السر لم يختلف المذهب في أنه لا يجوز ابتداء، وإنما اختلف في تفسيره كما علمت. قال ابن الحاجب: ونكاح السر باطل، والمشهور أنه المتواصَى بكتمه، وقيل: هو الذي دخل ولم يشهد فيه، وعلى المشهور قال ابن الحاجب: يفسخ وإن طال على المشهور. واعترض في التوضيح قوله: وإن طال على المشهور بأن الذي في البيان، المشهور أنه يفسخ بعد البناء الا أن يطول بعده، وهكذا قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه قال: وقيل إن النكاح يثبت قبل البناء وبعده، فلا يفسخ. (هـ). ويؤمر الشهود بإعلان النكاح، وهو قول يحيى بن يحيى (هـ) كلام البيان. قال في التوضيح: وهذا لا يمكن أن يكون مقابل المشهور في كلام المصنف، لأن يحيى خالف في تفسيره، وإنما المقابل في كلامه للخمي رأى أنه يمضي بالعقد. (هـ). وقد أقر ابن عرفة كلام ابن الحاجب وجعل ما لابن رشد طريقة أخرى ونصه: ونكاح السر فاسد، وفي كونه ما أقر بغير عدلين أو ما أُمِرَ الشهود حين العقد بكتمه قولا يَحيى بن يحيى والمشهور ثم قال وفي فسخه بعد البناء ومضيه قبله معلنا به، ثالثها: يفسخ إن لم يطل للخمي عن رواية المبسوط. ونقل الباجي ورواية ابن حبيب. ابن رشد: أن أُمِرَ شاهدا النكاح بكتمه ففي فسخه إلا أن يطول بعد البناء فيمضي بالمسمى، وصحته فيمضي ويؤمر الشهود بإعلانه قولا المشهورِ ويحيى بن يحيى. (هـ).

وما نسبه ابن عرفة للجلاب فيه نظر، لذكره نكاح السر بعده، وإنما قال ذلك فيما أسر به ولم يشهد به. ولقد أجاد صاحب التوضيح إذ تنبه له وقال: لا يصح أن يكون هو الشاذ في كلام ابن الحاجب، ونص الجلاب: وعقد النكاح

جائز بغير شهادة، ويستحب فيه الإعلان والإشهاد، فان أسر النكاح ولم يشهد، فإنه يعلق في ثاني حال ويظهر فيصح ولا يفسخ، إذا لم يرد به نكاح السر، ولا يجوز نكاح السر ويفسخ قبل الدخول وبعده. (هـ).

ومنشأ هذا الاختلاف الحديث الكريم. قال ابن بشير: قد ثبت عن النبي ﷺأنه نهى عن نكاح السر، ولا خلاف أن نكاح السر غير جائز، وإنما اختلف في صورته. وفي المذهب قولان: أحدهما أنَّهُ النكاح الذي يتواصيان على كتمانه وإن عقد ببينة، والثاني أنه الذي يعقد بغير بينة، وهو تنازع في معنى الحديث والمراد بالسر. وكأن المشهور من المذهب أسعد بالحديث لكن في بعض الطرق قوله ﷺ: لا نكاح إلا ببينة، إلى غير ذلك من الألفاظ، فيرى في القول الشاذ أن الحديثين متفقا المعنى. (هـ). وقد لخص المشهور في المختصر إذ قال : وفسخ موصى وان بِكتم شهود من امرأة أو بمنزل أو أيام إن لم يدخل وَيَطُلّ، ولكن مقابله قوي، فإذا أخذ الإنسان به في نفسه مقلدا لمن رآه وقال به، لم يكن عليه تباعة إن شاء الله. قال في المفيد: ولو شهد على النكاح رجلان واستكتما ذلك فكتماه كان نكاح سر، بهذا قال مالك، وقال بعض أصحابه: إذا أشهد عليه عدلين فقد خرج من نكاح السر، وهو قول جمهور الفقهاء. (هـ)، ومراده أئمة المذاهب، ومنه يعلم أن خلاف أبي حنيفة في النوع الأول، وكذلك قول اللخمي أنه يمضي، وأنه رواية عن المبسوط. أما بالمعنى الثاني فجائز ماض على المشهور ولا إشكال، والإعلان مستحب لا غير، كما مر عن الجلاب، والله أعلم بالصواب. (هـ).

وسئل أيضا شمس الدين أبو عبد الله سيدي التاودي عمن ادعى جرحة أحد شهود الصداق بعد البناء وأثبتها؟

فأجاب: الحمد لله، ذكر حامله أن الشاهد المجرحَ بما ذكر أعلاه هو الذي يشهد عندهم في أنكحتهم وسائر معاملتهم وليس عندهم في ربعهم غيرو. وقد قال ابن عبد الغفور في الاستغناء: إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يكتفَى بالأمثل، وما قدموه لذلك حتى كان عندهم أمثل، والتجريح الطاري لا يقضى به على ما اتَّصَف به من العدالة في ماضي الأزمان حيث كانت الشهادة تروج

والحكم بها نافذ، على أن شهره النكاح في النازلة مع مضي المدة المذكورة كافية. قال ولد الناظم ابن عاصم : في كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم انصراف القصد في النكاح إنما هو الشهرة، ولذلك قال ابن شاس في جواهره: ولم تكن أنكحة السلف بإشهاد. (هـ). ولفظ الجواهر : والمقصود من الإشهاد إعلان النكاح وإشهاره ليتميز من السر الذي هو الزنى، وإنما شرع الأشهاد لرفع الخلاف المتوقع بين الزوجين واثبات حقوقهما، فكانت كسائر الحقوق، ولا يشترط الشهادة فيها شرعا، وعلى هذا جرت أنكحة الصحابة رضي الله عنهم، وما كانت قط بشهادة. (هـ) المراد منه، فلا يشوش على العامة في مثل النازلة التي يغلب على الظن أن القيام فيها إنما هو من فعل الشياطين بما في شروح المتن، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل أيضا عمن أراد السفر بزوجته التي علم ضرره بها، فهل له ذلك؟

فأجاب: الحمد لله، إذا ثبت أن الزوج غير محسن لزوجته ويخشى أن يضر بها، فليس له أن يسافر بها ولا أن يغربَها عن أهلها، ولا أن يرحل بها إلى بلد ليس فيه أحد من أقاربها. وقال ابن رشد في قول المدونة: وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت ما نصه: يريد، إلا أن يكون غير محسن إليها ولا مأمون عليها، قال : هذا معنى كلامها، قال : وصرح به أشهب عن مالك. (هـ). قاله المشدالي ونقله الحطاب وذكره غير واحد. ومن الشروط أيضا أن تكون الطريق مأمونة، والبلد قريبة بحيث لا ينقطع خبرها عن أهلها ولا خبر أهلها عنها، وإلا لم يلزمها السفر إلا برضاها، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن المرأة يسكن زوجها بدارها، وبعد طلاقها طلبت منه الكراء، هل تجاب أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، إن المرأة المذكورة في السؤال أعلاه، إن كانت محجورة أو سفيهة فلها القيام بحقها في الكراء بلا خلاف، وإن كانت رشيدة مالكة لأمر نفسها، والفرض أنها تطالِبُ بكراء المدة السالفة فقولان: قال في الوثائق المجموعة، قال محمد بن أحمد: واذا سكن الزوج دار زوجته وهي معه وطلبته بالكراء، وكانت

مالكة لنفسها، قيل : عليه الكراء، وقيل : لا كراء عليه فيما مضى، ولها الكراء من يوم تطلبه. قال ابن فتوح: والصواب وجوب الكراء، ثم وجهه بما هو ظاهر، لكن الثاني وهو السقوط نص المدونة، وعليه اقتصر في المختصر إذ قال: « وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء فلا كراء لها إلا أن تبين »، وقبِله شراحه، والله أعلم. (هـ). والصواب أن لا كراء لها كما بينّاه في حاشية التحفة عند قولها: والزوجة استفاد زوج مالها... انظره.

وسئل أيضا عمن لها وليانِ : قريب وهو غائب عنها، وبعيد وهو معها في البلد، ثم إن هذا الحاضر زوَّجها، هل هذا النكاح صحيح لازم لا مقال فيه للأقرب ولا لغيره؟

فأجاب: الحمد لله، معنى السؤال هل النكاح المذكور جائز ابتداء، فيلزم أن يكون صحيحا وهو صحيح فقط لعقد الأبعد مع وجود الأقرب. والجواب أن فيه قولين، أحدهما أنه جائز ابتداء، والثاني أن ذلك لا يجوز ابتداء، فان نَزَلَ مضى وكان صحيحا لا فساد فيه. قال في المفيد: اختلِفَ إذا كان للمرأة وليان حاضر وغائب، والغائب أقرب من الحاضر، فقيل : حق الغائب قائم، فينظر السلطان للغائب، وقيل : إن التزويج للحاضر. (هـ). وعلى الأول اقتصر في المختصر كما اقتصر فيه على الصحة فيما إذا زوج الأبعدُ مع وجود الأقرب وحضورِهِ وهي ذات الأقوال:

قال في المفيد عن اللخمي: واذا كان للمرأة أولياء واختلفت منزلتهم، وعقَده الأبعد، ففيه أربعة أقوال. ثم قال: ولم يختلفوا أن النكاح جائز لا يتعلق به فساد، وإنما اختلفوا هل يتعلق به حقُّ الآدمي أم لا؟ فجعله مالك وابن القاسم من باب الأوْلى. ومن قال : ينظر السلطان، قال : لِئلا تضع نفسها فيما يلحقها فيه ضرر، انظر بقيته. وبالجملة، فالنكاح أعلاه بعد وقوعه صحيح ماض على المذهب لا كلام فيه بعد تحققه لا لأبعد ولا لأقرب، والله سبحانه أعلم. انتهى.

وسئل أيضا عن نظر الرجل إلى زوجة أخيه وعمه، وعن هدايا الأعراس والأعياد وغرامة الطبالين ونحوها.

فأجاب: الحمد لله، بإعانة الله ومنته، أما المسألة الأولى وهي عدم احتجاب المرأة من أخي زوجها وابن أخيه، فقد سهل بذلك أمرها، إذا كان الذي يَبْدُو منها لمن ذكِر هو الوجه والكفان والقدمان واليدان لما قيل من أن ذلك لَيْسَ بعوْرة فلا يحرم النظر إليه إلا بقصد شهوة أو مع قصد لذة، وجائز أن ينظر ذلك منها كل من نظر إليها من غير ريبة ولا مكروه، وأما النظر بشهوة فحرام ولو من فوق ثيابها فكيف بالنظر إلى وجهها. وفي الأبي قال أبو عمر: قيل ما عدا الوجه والكفين والقدمين عوْرة. وفي ابن عرفة: الحرة عوْرة. الباجي : ودلالها وقصتها، الباجي: إلا وجهها وكفيها. ولأبي عمر : وقيل وقدميها. (هـ). وفي الموطا: هل تأكل المرأة مع غير ذي محرم أو مع غلامها؟ قال مالك: لا بأس بذلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل مع الرجال، وقيل : تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن يواكله. قال ابن القطان: فيه إبداء المرأة وجهها ويديها للأجنبي، إذ لا يتصور الأكل إلا هكذا، وقد أبقاه الباجي على ظاهره. وقال صاحب الكنز من الحنفية ما نصه: وبدَنُ الحرة عوْرة إلا وجهها وكفها وقدميها، وكشف ربع ساقيها يمنع، وكذا الشعَر والبطن والفخد (هـ). فإذا كان عدم احتجاب المرأة من أخي زوجها وابن أخيه بمعنى أنها لا تُغطي منه الوجه والكفين وأطراف اليدين والقدمين مع كونها لا تبرج بذلك وإنما هو لضرورة المجاورة والسكنى في دار واحدة، يتفق أن يدخل فيراها فتذهب لبيتها ويغض هو مع ذلك بصره، فهذا أمر لا بأس به إن شاء الله.

وفي الحديث أن رسول الله ﷺ قال لعلي : لا تُتْبع النظرة النظرة فإنما لك الأولى وليس عليك من غير تعمدٍ حرج. قال عياض: في هذا كله عند العلماء حجة، أنه ليس بواجب أن تستر المرأة وجهها وإنما ذلك استحباب وسنَّة لها، وعلى الرجل غض بصره عنها. والحاصل أن النظر بشهوة حرام ولا يجوز ما يؤدي اليه، وكذا النظر للفخد والبطن أو نحوهما حرام مطلقا كما تحرم الخلوة على كل حال، ونظرة الفجاةِ تقدم استثناؤها، والله أعلم.

وأما هدايا الأعراس ونحوها فلا شك أنها من هدية الثواب. قال ابن العطار : وبذلك رأيت القضاء ببلدنا؛ لأن ضمائر المهدي والمهدى إليه على ذلك. قال:

ويقضى بقيمة الأكباش حين قبضها المهدى إليه إن كانت مجهولة الوزنِ وإلا قضى بوزنها يريد حيث لم تكن حية، قال: وإذا بعث المهدى إليه للمهدي قدراً من اللحم مطبوخا أو أكل عنده حوسب بذلك في قيمة هديته. وفي المختصر: « وإن لِعُرْس »، قال الأجهوري: ويرجع بقيمة شيئه ولا يلزمه تأخير إلى عرس عنده. قال الزرقاني : وظاهره أنه لايعمل بعرف التأخر، ونحوه للتتائي، وفي البرزلي أنه يعمل به. (هـ). ووجْهُه أن ذلك في معنى السلف وهو لا يلزم رده إلا بشرط أو عادة، لكن إنما يظهر الجواز فيما إذا علم وقت الرد، فأما مع جهله فلا. وفي ابن سلمون: ولا يلزم رده إلا بعد الأجل الذي ضرباه، فإن لم يكن أجل فالعادةَ في ذلك.

وسئل ابن رشد في الذي يتسلف حظا من ماء على أن يرده في يوم آخر من أيام له في الشرب أو يشتريه له، قال: ذلك جائز، قُرب الأجل أو بعد، إلا أن توجد منفعة كأنْ يعطيه في الشتاء ويأخذه في الصيف. والمقصود في هدايا الأعراس إكرام صاحب العرس والتوسعة عليه، وقد يقصد مع ذلك أن يرد مثله للمهدي وهو الغالب، خصوصا بين الأكفاء، وقد لا. وهذا بخلاف ما يُهْدَى في الأعياد بين الأختَيْنِ والأصهار من طبيخ وشواء وجوارس وحلوى، فإن ما عظم من ذلك لا يجوز بحال، إذ لا تسمح به النفوس في الغالب، ويقصد به المعاوضة فيدخله ربا الفضل، لأن الشك في التماثُل كتحقق التفاضل وربا النساء، إذ لا بد أن يتقدم أمرها على الآخر مع ما فيه من المباهاة والفخر، أما ما قل من ذلك وطابت به نفس معطيه بحيث لو لم يأته شيء من المعطَى ما وجد عليه، فهذا من التودُّد المأمور به الذي يثاب صاحبه إن شاء الله. وأما ما يغرم على الطبَّالين فهو من هدايا الأعراس التي هي في معنى السلف كما تقدم، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل خطب إحدى البنات الموصَى عليهن أعلاه من أخيها ليزوجها منه فامتنع من تزويجها لكونه لا ولاية له عليها، فوكلت المرأة المذكورة رجلا أجنبيا منها وزوجها منه، فبنى بها، فذهب إذ ذاك الأخ المذكور للوصية المذكورة وأعلمها بالحال لكونها غائبة عن بلد العقد بنحو يومين، فمكنته ج من

الوصية ووكلته على عقد محجورتها ممن أحب، فوجد البنت متزوجة مبنيا بها، هل سيدي، النكاح الواقع على الوجه المذكور من غير إذن المجبر ولا الولي الغير المجبر يفسخ ولا يُقَرَّانِ عليه، لوقوعه فاسد أو لا حتى تسْتَبْرِئَ من الماء الفاسد ويتناكحان بعد، إن أحبا، أو النكاح صحيح فلا يحتاج إلى فسخ ولا إلى استبراء، وإذا قلتم بالفسخ، فهل لا فرق بين أن يزوجها الحاكم أو غيره لقوله في المختصر : وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر، وهل يمكّنها من صداقها لأنها استحقته بالدخول ولا تعزل عنه أولا، وهل استرسال الزوج على وطء زوجه المذكورة بعد اطلاعه على الوصية وعلمه بالحال يكون جرحة فيه وينحط عن مرتبة العدالة بين المسلمين فضلا عن خطة القضاء التي من جملة شروطها العدالة أم لا، وهل عليه حد لتزويجه بغير ولي عمدا أو جهلا، لأن الجاهل ملحق به وهل الفسخ بطلاق أم لا؟ بينوا لنا حكم الشريعة في ذلك.

فأجاب: الحمد لله، الجواب والله الموفق، إن النكاح على الوجه المذكور فاسد، فتحتم الرد وليس فيه إجازة، قاله التتائي. وفي الحطاب عن شرح الارشاد ما نصه: يعني إن عقد صاحب الولاية العامَّة مع وجود الولي المجبر وهو الأب والمالك والوصي الذي جعل له ذلك، فالنكاح باطل يفسخ مطلقا، عياض : اتفاقا. (هـ). وقال ابن عرفة: وإنكاح أجنبي مع وجود مجبر يُرد، وفيها، قيل لمالك : من تزوج بغير أمر ولي بشهود، أيضرب احد منهم؟ قال : أدخل بها ؟ قالوا : لا، وأنكر الشهود أن يكونوا حضروا، قال : لا عقوبة عليهم. قال ابن القاسم: ورأيت منه انه لو دخل بها لعوقب الزوجان والمنكح والشهود إن علموا. (هـ). قال أبو الحسن : قوله وأنكر الشهودُ أي أنكروا أن يكونوا عِلموا أن هذا النكاح لا يجوز، بدليل قوله ويؤدَّب الشهود إن علموا. قال: وجعل بعضهم فاعل انكر ضميرا يعود على مالك أي وانكر مالك أن يكون الشهود يحضرون في مثل هذا كما قاله في موضع آخر: أنتم تقرؤون العلم وتشهدون في مثل هذا. (هـ). وقد علم ان النكاح فاسد وانه يفسخ مطلقا دخل أوْ لا، طال أوْ لا، وأن فيه العقوبة مع الدخول، فإذا استمر الزوج على الوطء بعد العلم، فلا شك أن ذلك جرحة وفسق مسقط للعدالة، وموجب للأدب والنكال، والله أعلم. (هـ).

وتقيد تحته: الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح كاف، وكلام المتن وشروحه بذلك وافٍ، والله أعلم. وكتب عبد الله تعلى محمد بن الحسن بناني لطف الله به.
وتقيد تحته أيضا: الحمد لله، ما سطر أعلاه من فسخ النكاح وعقوبة الزوج حيث استمر على الوطء بعد العلم وسقوط عدالته وكذا عقوبة المنكح والشهود إن علموا، وكذا إن جهلوا على ما في الحطاب عن المسائل الملفوظة أو إلا أن يعذروا بالجهل، صحيح. ففي الحطاب عند قول المختصر: « وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر »، أشار رحمه الله الى اختصار كلام ابن رشد في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح فإنه قال: غيبة الرجل عن ابنته البكر على ثلاثة اقسام: أحدها ان تكون قريبة كعشرة أيام وما أشبه ذلك، فلا خلاف أنها لا تزوَّج في مغيبه، فإن زوجت فسخ النكاح، زوَّجها الولي أو السلطان، قاله في الواضحة. (هـ). قال في التوضيح زاد في المتيطية عن ابن القاسم: ويفسخ وإن ولدت الأولاد وان أجازهُ الأب. والوصي المجبر بمنزلة الأب. وقال الحطاب أيضا عند قوله: « ومطلقا كالنكاح لأجل ». **فرع** قال البرزلي: ومن تمتع بالزوجة عالما بالتحريم فلا يُحَدُّ ويعاقب، قاله في المدونة. وعن ابن نافع: ان فيه الرجم على المحصن، والجلد على غيره مع العلم. (هـ)، والجاهل كالمتعمد كما في المسائل الملفوظة. وأما تمكينها من الصداق عند فسخ نكاحها بعد الدخول، ففي المختصر: « وما فسخ بعده فالمسمَّى والا فصداق المثل »، والاستبراء من الماء الفاسد يكون بِعدة طلاق المطلقة الحرة. قال ابن الحاجب: ويجب على الحرة عدة المطلقة من كل نكاح فاسد بعد الدخول من حين فرق بينهما. قال في التوضيح : قوله من كل نكاح، أي سوا كان مجمعا على فساده أم لا، وهذا هو المشهور ومذهب المدونة. (هـ) وحاصله أن ما نقله شيخ الجماعة وأئمة الاسلام يجب على من له الاحكام تنفيذ مضمنه، لأن هذا من حقوق الله التي تجب المبادرة اليها، والله ولي التوفيق. قاله وكتبه محمد بن عبد القادر، كان الله له. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل شور ابنته بما يناسب صداقها وبقي تحت يد زوجها كذلك مدة من عام ونصف، ثم وقعت بين الزوجين مشاجرة، فأخذ والد الزوجة

جميع الشورة وادَّعى العارية، فهل يصدق في ذلك والحالة هذه بعد المدة المذكورة؟ وكيف اذا انكر الشورة، فهل يجبر ويقضى عليه بتشويرها شورة أمثالها؟ وإذا قلتم بوجوب الشورة فهل العمل على ما قال أبو زيد الفاسي في عملياته : في المثل مثلان، أو فذلك بقدر الوسع واليُسر، وبأن والد الزوجة أشهد عند الخطبة بالشوار الذي شور به ابنته، ثم عند التشاجر أخذه لها كما ذكر، والزوج انما تغالى في الصداق لأجل ما أشهد به من الشورة، بينوا لنا ما لديكم في ذلك ماجورين، والسلام.

فأجاب: الحمد لله، ماشور به الأب ابنته وأورده بيت بنائها ومر عليه من المدة ما يزيد على السنة بكثير لا سبيل له اليه ولا يقبل منه دعوى العارية فيه، باتفاق ابن حبيب وغيره من الموثقين. وقد جزم في المتن بأن السَّنة طُولٌ، فقال: وقبِل دعوى الأب فقط في اعارته لها في السنة بيمين، ومن قال : ان السنة ليست بطول، يقول : إن ما زاد عليها يكون طولا. قال البرزلي: ومنتهاه ثلاثة أشهر قياسا على الشفعة، فالستة أشهر كما في النازلة محل وفاق لأنه لا يقبل قوله كما قلنا، وانكار الأب أن يكون شور لا يفيدهُ مع فرض انه أشهد عند الخطبة بما شور به ابنته، وأما العمل المذكور فقد صرح ابن غازي عن العبدوسي ان الذي جرى به العمل عند اغنياء هذه الحاضرة هو اجبار الأب أن يجهز ابنته بمثلي نقدها وهو من الثقة والضبط بمكان. (هـ)، يعني إذا قبض الصداق فإنه يجهزها به وبمثله أيضا من ماله، هذا المراد، لا أنه يجهزها بمثلي الصداق من ماله. تأمله انتهى.

وسئل أيضا عن رجل لزوجه أمة دفعها لها من صداقها وبقيت تحت يدها، ثم إنه عمد الى الأمة ووطئها، فحملت منه، فهل تقوَّم عليه الأمة يوم الوطء ويكون الحمل رقيقا إذ هو من زنى ولا شبهة للواطيء فيه أوْ لا؟

فأجاب: الحمد لله، إن كان ما ذكر من الوطء والحمل قبل أن يدخل بالزوجة ففي حدِّه، بناء على أنها تَملك بالعقد الجميعَ أو لا حد عليه بناء على أنها تملك بالعقد النصف فتكون كالأمة المشتركة، قولان. قال ابن عرفة: والقولان نص في ثمانية أبي زيد، وان كان ما ذكر بعد الدخول ومِلْكِ الزوجة للأمة، فإن وطيء

بإذن الزوجة فلا حد عليه وإلا حد لأنه زنى، والولد رَقيق، وبه قضى النعمان بن بشير كما في ابن عرفة. وفي سماع أبي زيد: لا بأس أن يتزوج بأمة زوجته. ابن رشد : وكرهه ابن كنانة لقول من رأى للزوج شبهة في مال زوجته وأنه لا يحد ان زنى بها روى ذلك عن ابن مسعود وهو شذوذ، والصحيح حده. قاله علي وعمر رضي الله عنهما والله أعلم. (هـ).

الحمد لله، قول القائل : لي عمة وأنا عمها، صورتها أخوه لأمه تزوج بجدته من أبيه فأولدها بنتا فهي عمته وهو عمها. (هـ). وقوله : لي خالة وأنا خالها، صورتها جده من جهة أمه تزوج أخته من أبيه فأولدها بنتا فهي خالته وهو خالها، ونظمها من قال:

ولي خالـة وأنـا خالها ولي عمـة وأنـا عمهـا
فأمـا التـي أنـا عم لها فإن أبي أُمُّـه أُمَّهـا
أخوهـا أبي وأبوهـا أخـي ولي خالة هكـذا حكمهـا.
فأيـن الفقيـه الـذي عنـده علـوم الديانـة أو وجههـا
يبين لنـا نسبـا خالصا ويكشف للنفس ما غمهـا.

وقيل : صورة العمتين أن يتزوج رجلان كل أم الآخر، والخالتين كل بنت الآخر فيولد لكلٍّ بنت، فكل واحدة من البنتين عمة الأخرى في الأولى، وكل واحدة خالة الأخرى في الثانية. (هـ).

قلت: ويحتمل أن المراد بالعمتين المرأة وعمتها، وأطلق عليهما أنهما عمتان تغليبا، وكذا يقال في الخالتين، والله أعلم. **وقول** امرأة لطفل يا ولد أخي ويا ولد أختي، صورتها، أخوها لأبيها تزوج أختها لأمها فولدت طفلا. **وقولها** لطفل يا ولد أخي ويا من أبوه أخو أولادي، صورتها رجل تزوج بامرأة وأبوه تزوج ببنتها فولد لكلٍّ طفل، فولد الكبرى أخو الصغرى، وأبوه أخو أولادها انتهى. **وقول القائل** في ست نسوة كلهن من امرأة واحدة : اثنان منهن بناتي، واثنان عماتي، واثنان أخواتي، صورتها، امرأة لها بنتان، ورجل وأبوه وابنه، تزوج الابن بالأم والأب بإحدى البنتين والرجل بالأخرى، ولد لكلٍّ بنتان، والأمر واضح، والسلام.

قلت: ذكر الحطاب خلافا في قبول شهادة الخاطب، وذكر عن البرزلي أن الفتوى كانت تجري بجوازها اذا لم يأخذ أجرا، وهو مخالف لما قاله ابن ناجي من أن العمل جرى بالجواز مطلقا. قال عند قول المدونة، قال ابن القاسم: إن شهد الأب والأجنبي بتوكيل ابنته الثيب إياه على نكاحها، ما نصه: قال شيخنا حفظه الله تعالى: يقدَّم منها أن شهادة الخاطب والسمسار لا تجوز، وذلك فيما يتهم فيه السمسار، كما اذا شهد في عقد البيع، وأما حيث لا يتهم فجائز، كما اذا شهد في الثمن وكانت اجرته لا تختلف، سواء باع بقليل أو كثير. ونص عليه الشعبي بذلك، وأفتى ابن الحاج بجواز شهادته، ذكره فيما اذا انكر المبتاع البيع. وفي شهادة الخاطب ثلاثة أقوال: أحدهما هذا، لأنهما خصمان، وقيل يجوز، قاله ابن رشد مفتيا به، وبه العمل عندنا، وقيل بالأول إن اخذ على ذلك أجرا، وبالثاني إن لم يأخذ. وأما شهادة المشرف لمن تشرف عليه، فسأل عياض عنها ابن رشد فأفتاه بالجواز وهو بيّن، لقول أحمد بن نصر وغيره : إذا تنازع الوصي والمشرف عند من يكون المالَ فإنه يكون عند الوصي. (هـ)، ويجمع بينهما بأن الفتوى كانت أولا بما نقله الحطاب عن البرزلي، ثم جرى العمل بما ذكره ابن ناجي والله أعلم، قاله الشيخ الرهوني. وقال أيضا الحطاب عن الجزولي: ولا تجوز الأجرة على الشهادة باتفاق، ولكن جرى العمل بذلك. قال بعض الشيوخ : ولا أدري من أين أخذوا ذلك. (هـ).

قلت : في نوازل البرزلي ما نصه: يجوز أخذ الأجرة من الزوج في الصداق أي على كتْبِهِ. وأما على السماع فلا يأخذه منه ولا منها. البرزلي : إلا أن يكون فيه تكلف من السير الى المنزل وبه جرى العرف. (هـ). ويؤخذ منه أن الأجرة على قدر تكلف السير، ومن هذا كله يظهر لك ان ما عليه الشهود اليوم من طلب الأجر الكثير على الشهادة لا وجه له في الشريعة أصلا، فإنا لله وإنا إليه راجعون، قاله الرهوني أيضا.

قلت. (أي المؤلف) : لعله (أي طلبهم الأجر الكثير)، لأن النكاح مبني على المكارمة دون البيع، فإن لم يوجد العدول فنقَل الشيخ الجنوي عن الشيخ

يوسف بن عمر ما نصه: فإن لم يكن في البلد عدول أكْثَرُوا مِنَ اللفيف نحو الثلاثين. (هـ). قال الرهوني: ويتعين الإكثار اليوم حتى مع العدول، لما لا يخفى من ضعف العدالة، وقد أمر بذلك شيخنا الجنوي مكاتبة، حين بعث لنا ان نعقد له نكاحا ففعلته. لكنه يسهل حين يكون الولي مُجبرا، فيكفي الإشهاد عليه وعلى الزوج وإلا فيتعسَّر أو يتعذر، فلا حول ولا قوة إلا بالله. (هـ).

قلت: لا يخفى ما في هذا الكلام من الغلو، لأن ما ذكره في اللفيف خلاف المعمول به من كفاية اثني عشر في النكاح وغيره، وما ذكر من تعيين الإكثار اليوم حتى مع العدول فيه نظر. والصواب الاكتفاء بعدلين، لأنه النصاب الذي ذكره الله تعالى بقوله: « وأشهدوا ذوي عدل منكم ». وما علل به من ضعف العدالة اليوم لا يقتضي قصره على النكاح، بل يفيد انه لا يكتفَى بعدلين أصلا لا في النكاح ولا في غيره وذلك مما لا يقوله أحد والله أعلم.

نص تقييد للرهوني رحمه الله،

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسوله وعبده وعلى آله وصحبه وجنده وكل تابع لهم بإحسان من بعده،

وبعد فقد وقعت نازلة بثغر طنجة حفظه الله وأهله، وهي أب زوَّج ابنته البكر وجهَّزها بأشياء، ثم بعد ثلاث سنين من زفافها وحوزها الشورة أشْهَدَ أن جميع الحوائج ــ حيث اشير ــ على وجه العارية والاحسان لابنته المذكورة، يستردها أو ما وجد منها متى شاء وان بقي عندها الى ان فني فذلك على وجه المحاسبة مع ورثته، غير أنهم لا يتبعونها بالفاضل على قدر واجبها إرثا، ولا ترد شيئا من يدها، شهد عليه بأتمه وعرفه.

سئلت عن ذلك **فأجبت**:

الحمد لله، لا عبرة بدعوى الأب بعد السنة. وفي المختصر: « وقُبِل دعوى الأب فقط في اعارته لها في السنة بيمين وان خالفته الابنة لا إن بَعُد ولم يشهد »، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه، ثم أعيد السؤال

عنها بما نصه: الحمد لله، سيدنا الأمام، بيِّن لنا ما أشكل علينا في قضية المُشْهِد أعلاه بعد المدة المذكورة، هل حكمه حكم ما اذا تأخر إشهاده بالعَارية وهو الإلغاء كما أشرتم اليه أعلاه، لأن فعله محمول على الهبة كما نقله الشيخ بناني عن أجوبة ابن رشد، واذا كان الأمر كذلك فلم يبق له ملك في الشيء الموهوب حتى يقال إن اشهاده بالمحاسبة عامل، أم لا، بَيِّنوا لنا ذلك.

فأجبت: الحمد لله، لا يقبل من الأب بَعد مضي السنة شيء مما قيد عنه أعلاه، ولكون حكم الجميع واحدا اكتفينا في جوابنا الأول بقولنا: لا عبرة بدعوى الأب ولم نخصه بشيء دون شيء والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعلى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه.

وتقيد عقب هذا الجواب:

الحمد لله، لا شك أن المذكور في ثالث المنتسخ الملتصق به أعلاه أن الواقع من الأب فيه الاشهاد بعد الدخول في المدة التي يقبل فيها دعوى الأب العارية حكم الاشهاد قبل الدخول وهو واضح، وإنما يتردد النظر في المحاسبة لا في العارية والله الموفق. ومن تمامه أنه في قضيتنا من العارية لا من المحاسبة وما تقضِي به إذا فني لا يُجدي لأنه عنده لا شيء عليها كما في نقلي المواق والحطاب والله الموفق. وكتبه عبد ربه عبد الرحمان الحائك كان الله له. (هـ).

ثم لما ظهر لبعض من وقف على ما أجبنا به أولا وثانيا انه ليس بصواب، لمخالفته النصوص. كتب سؤالا وجَّهه لغيرنا ونصه:

الحمد لله، ساداتنا الأعلام أئمة الهدى ومصابيح الظلام، جوابكم الشافي ونصكم المقنع الكافي، عمَّن جهز بنته بأشياء من ثياب وحلي، ثم بعد ثلاث سنين أو أزيد أشهد على نفسه أن ذلك دَيْن عليها تحاسب به بعد موته، فهل يوهنه الطول لما في العارية أوّلا، لكونهم لم يقيدوه بطول ولا بغيره حسبما لابن هلال في دره، والونشريسي في فائقه، وأيضا بقي على الزوج لهذه البنت من النقد بعضه وأشهده عليه والدُها برسم الصداق وشورها والدها بأزيد من ستمائة مثقال، ولما

توفي الوالد وطلب ورثته أن يدخل في متخلفه ما كان أخر فيه زوجَ ابنته لكونه جهزها بأضعاف أضعافه، وطلبت البنت اختصاصها به لكونه برسم صداقها فأشكل الأمر، فالمطلوب من سيادتكم بيانه ماجورين مشكورين بعد السلام التام عليكم والرحمة والبركة.

ونص الجواب:

الحمد لله، الجواب أن ما ذكرتموه عن ابن هلال والفائق من عدم تقييد المحاسبة صحيح، ونحو ما في الفائق في المعيار في المسائل الخالدية، ونحوه في غيره حتى في ابن سلمون ونصه: وان أقام الأب ما زاد على النقد من الجهاز وكتب القيمة على إبنته ديْنا فذلك عليها ويأخذه الورثة إن مات إن كانت قيمة عدل، قاله ابن لبابة وغيره. (هـ). وأما تأخير الأب زوج إبنته بالمهر فذلك جائز إن كان نظرا كما في الفائق أيضا، والله الموفق. وكتب عبد الرحمن الحائك وفقه الله. (هـ).

ثم طلب مني الجواب عن المسألة مرة ثالثة فظهر لي أن ترك ذلك أولى، لأن المِرَاءَ والجدال معلوم ما فيهما، فألح علي في ذلك بعض من لا تسعني مخالفته مع أن المسألة محتاجة إلى تحقيق وتبيان، فاستخرت الله في ذلك حتى تكون كنارٍ على علَم لكل من له عينان. **فنقول** مستعينا بالله القوي المعين ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة إليه : في هذا الجواب أعلاه يليه نظر من وجوه لا تخفى على ذوي العقول ولا تناسب جلالة المجيب أطال الله بقاءه في المعقول والمنقول :

أحدها أنه جزم فيه بأن المسألة من المحاسبة وهو مناقض لما جزم به في جوابه الأول أنها من العارية لا من المحاسبة، والعذر له أن السائل هو الذي لبَّس عليه لأنه اقتصر في سؤاله على ذلك، فلعل المجيب أطال الله بقاءه وأمتع به المسلمين، ظن أنها قضية أخرى غير التي أجاب فيها أولا أو نسي ما كان في السؤال الأول، فالدَّرَكُ على السائل إذ لا يجوز التَّلبيس على علماء المسلمين.

ثانيها تسليمه وتصحيحه، ان ما في الفائق وغيره مطلق وليس بمسلم.

ثالثها انه يفيد أن ما في الدر النثير وما في الفائق شيء واحد متحد الموضوع وليس كذلك.

رابعها انه يفيد ان ما في الفائق وغيره مما ذكر معه هو المذهب كله، وانه ليس للمالكية ما يخالفه، وليس كذلك.

واعلم ــ وفقنا الله وإياك ــ أن تجهيز الأب إبنته التي في حجره مسائله أربع، أحدها أن يدعي العارية، ثانيها أن يدعي أنه جهزها بما كان بيده من مالها ليسقطه عن نفسه أو عن ورثته إذا قامت تطلبه، ثالثها أن يدعي أنه كان جهزها بما لَها بذمته لِيَسْقُط أيضا عن نفسه أو عن ورثته، رابعها أن يدعي أنه فعله لتحاسب به بعد موته من ميراثها منه وكلها منصوص عليها في المذهب. فأما الأولى فهي من الشهرة بمكان فلا تحتاج إلى جلب كلام الأئمة فيها. وحاصل ما لهم فيها أنه إن شهد قبل الدخول حين إبراز الجهاز انه عارية فهو عارية بلا خلاف، وله أخذها متى أحب، ولورثته من بعد ذلك فيما وجد منها على حالته التي وجد عليها يوم يُرَادُ أخذه ولا شيء عليها فيما تَلِفَ من ذلك قبل رشدها مطلقا ولا بعده وهي غير عالمة بأنها عارية، وإن شهد بذلك بعد طول وبعد، فلا خلاف أنه لا يقبل قوله في ذلك ولا سبيل له إلى اخذه ولا لورثته، ولذلك خَطّأَ أبو الاصبغ ابنُ سَهْل أباعبد الله بن العطار في فتواه أنه يصدق بعد اربعة أعوام من يوم الدخول حسبما هو معلوم، وإن أشهد بعد الدخول وقبل الطول ففي ذلك خلاف. والمشهور المعمول به أنه يقبل قوله بيمين كما في المختصر، واختلف في القُرْبِ ما هو على أقوال، المشهور والمعمول به منها في المختصر من أنه السنة فما دونها.

وأما الثانية فحكمها حكم ما إذا ادعى أنه جهزها بما قبضه من نقد صداقها والعلة فيهما واحدة، فإذا ثبت التجهيز ولم يكن أشهد أولا أنه هبة فقوله مقبول فيهما، ادعى ذلك عن قرب فيهما أو عن بُعْد، ولم نر من ذكر في هذه خلافا. وقد جزم القاضي المكناسي في مجالسه بذلك وساقه فقها مسلما كأنه المذهب، ويأتي لفظه، وهذا إذا كان مالا غير الأصول وإلّا ففي نوازل البرزلي ما نصه: وفي الحاوي :

سئل: ابن الفخار عمَّن زوج البكر وشورها وأراد حسبتها من ميراث أمها، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: ليس من النظر إخراجها من أصل الى شوْرة إلا أن يكون شيئا يسيرا، فليحلف انه انفق ليحاسب في الميراث من يوم وقع الميراث. (هـ).

وفي نوازل البرزلي:

سئل : ابن رشد عمَّن له ابنة في حجره لها أُصلٌ ورثته عن أمها، فزوجها ودخل بها زوجها،وزعم أبوها أنه باع نصيب ابنته من أمها في شورتها وأدخلها به، وأراد أن يقدر عليها ما أنفق، وكساها بِهِ من يوم موت أمها الى دخول زوجها به، وقد استغل المالَ ولَمَّ قدرا كثيرا في الغلة.

فأجاب: ينظر الى ما استغل وانفق وكسا ويحاسب بذلك فَمَنْ شاط له شيء رجع الى صاحبه، ونفقتها وكسوتها عليها يحاسِبُهَا به في غلتها. انتهى. وأما الثانية ففيها خلاف وهي مسألة الدُّر النثير ونصه: قال (أي الشيخ أبو الحسن) في كتاب الوديعة: ونزلت مسألة وهي ان رجلا شور ابنته ولها عليه ديْن، فمات الأب وطلبت ديْنها فقال الورثة : قد شورك به، وقالت : إنما شورني من ماله، فكان الجواب أنّ القولَ قول الورثة. فقيل للشيخ : وهل كذلك لو اخرج تلك الأسباب من عنده؟ قال : نعم، ويحمل على أنه عاوضها.

قلت: وليس بخلاف، لقول ابن رشد في سماع اصبغ من البيان، ولو ادعى الأب أنه جهز ابنته الى زوجها بِمَا لَها قِبَله من ميراث أُمها أو غير ذلك وانكرته، ان القول قولها، ويكلّف البينة على ايراد الجهاز ببيتها، لقول الله عز وجل: « فإذا دفعتم اليهِمُ أموالهم فأشهدوا عليهم »، لأنه هنا ادعى التجهيز وانكرته ونوزع فيه، وهناك ثبت التجهيز ولم ينازع فيه،وإنما وقع النزاع هل تبرع من ماله أم لا؟. (هـ). وهو يفيد أنّ دعوى الورثة ذلك بعد موته من غير ان يذكر هو ذلك في حياته، مساويةً لدعواه هو ذلك، لأن كلام أبي الحسن في دعوى الورثة، وكلام ابن رشد في دعواه هو، ومع ذلك فقد جعل حكمهما واحدا. وقد نقل ابن عاتٍ كلام ابن رشد بِأتم مما نقله ابن هلال فقال في طُرَرِهِ ما نصه: وعند قوله اذا جهز

ابنته كان القول قوله. طرة ابن رشد، انما وجب ان يكون القول قول الأب في ذلك، لأنه على ذلك قبضه من الزوج، والعرف يشهد له به، وانما وجبت عليه اليمين لما تعلق في ذلك من حق الزوج، والذي يسقط اليمين عنه احضار البينة وابراز الجهاز، واقامته وارساله بمحضر البينة. قاله ابن حبيب. ولو ادعى الأب انه جهز ابنته بما لها قبله من ميراث أمها وغير ذلك وانكرت لَمَا كان القول قوله في ذلك ويكلّف اقامة البينة على ذلك، لقول الله عز وجل: « فإذا دفعتم اليهمُ اموالهم فأشهدوا عليهم ». (هـ) منها بلفظها. ونقله البرزلي في نوازله وأقره. وما فهمه منه ابن هلال من أنه يفيد أنه ان ثبت الجهاز ببينة أو اقرار ووقع التنازع في أنه تبرع أم لا انه يقبل قوله، ظاهرٌ، وذلك مأخوذ من كلام أبي الحسن بالأحرى، لأنه اذا قبل ذلك من الورثة فمنه نفسه أولى. ولا تؤخذ مسألة أبي الحسن من مسألة ابن رشد إلّا بالنظر لقاعدة أخرى وهي أن من مات عن حق فلوارثه، وما نقله ابن هلال عن أبي الحسن في الوديعة هو كذلك فيه، ذكره عند قول المدونة، ومن أخذ من رجل مالا فقال الدافع: انما قضيتك في دَينك عليَّ أو رددتُّه اليك من القراض الذي لك عندي، وقال الآخر : بل اودعتنيه فضاع مني، صدِّق الدافع، ولقد ذكر ابن ناجي نحو ما ذكره أبو الحسن، لكنه زاد أن المشهور خلافه ونصه: يقوم منها أن من شور ابنته ولها عليه دِيْن، فمات الأب وطلبت دِيْنها، وقال الورثة شورك به، وقالت انما شورني من ماله، فإن القول قول الورثة، وبذلك وقع الحكم فيها بفاس في القديم، ثم وقعت بالقيروان، فأفتى فيها شيخنا أبو مهدي على ما بلغني بذلك، ولما نقلت الاقامة هنا في درس شيخنا حفظه الله قال : المشهور ان لا قول للورثة. (هـ) منه بلفظه، ويوافق هذا ما يفيده كلام المكناسي في مجالسه، فإن ظاهره أن ذلك لا يقبل من الأبِ نفسِه فعَدَمُ قبوله من ورثته احرى، فإنه قال بعد أن ذكر حكم تجهيز الأب ابنته بما قبضه من صداقها ما نصه:

قلت: هذا الأصل في الأب في الصداق وما بيده لها على وجه الأمانة. وأما ما تحصل في ذمته لها مما ورثت من أمها أو أوصى به لها فتحصل ذلك في ذمته فلا يبرأ منه إلّا بما تبرأ به الذمم.

وفي نوازل البرزلي ما نصه: وفي الحاوي عن ابن عبد النور: من زوج ابنته وشورها وأدخلها على زوجها وقوم الشورة عليها أو فعل ذلك الأخ ليحاسبها به في الميراث.

فأجاب: إن ذلك للأخ، ولا يجوز ذلك للأب.

قلت: إن كان ميراث قد وجب فظاهر ما تقدم لابن رشد: أن الأب يحاسب بذلك، وقد مرَّ تفصيله، وإن كان لم يجب فلا تحاسب بشيء، ولأن نفقة الأخ بمنزلة من انفق على يتيم واشترط ان يرجع عليه اذا أَفَادَ مالا فلا يلزم ذلك. انتهى. محل الحاجة منها وفيها أيضا ما نصه، وفيها عن ابن مسعدة الحجازي في يتيمة لها إخوة وأم ولا وصي عليها، فيريدون ان يقوموا عليها شوارها ليحاسبوها به فيما ترك أبوها، فقال: أما على قول ابن القاسم: اذا كان من ميراث أبيهم واقاموها قيمة عدل وكان الأمر لا بد لها منه لزمها في نصيبها، قال: وأحسن ذلك أن يكون برأي السلطان يوكل في ذلك ويحوطها الوكيل. وعلى قول سحنون ومحمد عبد الحكم: يلزمها ذلك اذا كان برأي منها لأنها عندهم على الرشد. وقد افتى بهذا بعض شيوخ المتأخرين إذا ثبت رضاها بالقيمة ويمضى عليها. وقال أبو القاسم بن مسعدة: ان فعلوا ذلك بغير رضاها ورأيها رجعت في ميراثها من أبيها وأخذوا ما وجد عندها مما أخرجوا اليها، ولا يحاسبوها بما أتلفت، لأنهم الذين عرضوه للتلف. قال: وهذا أعجب الينا من قول ابن القاسم وأشبه بالصواب. وقال غيرهم: لا يجوز من هذا شيء، وليس لأخوتها ولا لوصيها أن يخرجوها من ميراث أبيها بثياب يقيمونها عليها، وحسبها صداقها، بهذا العمل بقرطبة. (هـ). ونحْوُه في ابن سلمون: فإذا لم تكن المحاسبة في هذا على الصواب والمعمول به في قرطبة، مع أنهم أشهدوا بذلك حين فعلوه وابْرَزُوا موافقتها ورضاها، فكيف اذا فعله موروثهم أولا من غير إشهاد بأنه منه على المحاسبة، وإنما ادعاؤهم ذلك بعد موته، وكل ذلك شاهد لما نقله ابن ناجي عن شيخه أبي القاسم البرزلي ان المشهور خلاف ما أقيم من المدونة وان سلمه العلامة ابن هلال، لكن عندي أن هذا التشهير لا يَجْرِي فيما اذا كان القائم بذلك هو الأب نفسه. وقد نقل المتيطى عن بعض الموثقين تسويته

بين ذلك وبين ما بيده من نقد صداقها وقبله. ففي اختصار المتيطى لابن هارون ما نصه: فإن اغفل الولي الاشهاد بالجهاز ثم طلب بالنقد بعد البناء فادعى أنه جهز به وليته، فأما الأب فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه يصدق مع يمينه، قال أصبغ ما لم يتبين كذبه، قال بعض الموثقين :ومعنى ذلك ان العُرف جار بأن الأب يجهز ابنته بنقدها الى زوجها من غير اشهاد، وكان القول قوله ويحلف بسبب ما للزوج فيه من الانتفاع. قال: وأما اذا كان للابنة على أبيها ديْن من صداق أُمها أو غيره، فادعى انه جهزها به، فينبغي أن يقبل، ما لم يتبين كذبه كالنقد. (هـ). لكن ما ذكره من تصديقه في ذلك مخالف لما تقدم أي عن أبي الوليد ابن رشد من انه لا يصدق ولا يقبل قوله في ذلك إلا ببينة أو اقرار. وقد نقله وتلقاه بالقبول غير واحد من الأئمة الفحول.

فتحصل أن في هذه المسألة ثلاثة أقوال : عدم محاسبته بذلك وان ثبت باقرار أو بينة، ومحاسبته وإن لم يكن إلا مجرد دعواه بعد يمينه.

ثالثها: محاسبته إن ثبت باقرار أو بينة، وعدم محاسبته ان لم يكن إلا مجرد دعواه وهو الراجح والأقوى فيتعين به العمل والفتوى، والله أعلم.

وأما الرابعة فهي مسألة الفائق، وما ذكر معه في السؤال والجواب المتقدمين، وبنقل كلامهم يظهر أنها غير مسألة الدُّر التثير دون قيد. قال في الفرع التاسع عشر من الفائق ما نصه:

سئل ابن زرب وأبو بكر محمد بن عمر بن عبد العزيز عن رجل جهز ابنته بثياب وحِلْي، وأقامه عليها وخشي أن تقوم ابنته على ورثته بعد موته وكتب القيمة عليها ديْنا، فتوفيَ الرجل وقامت تطلب ميراثها مما ترك أبوها فقام الورثة بوثيقتهم بالقيمة عليها.

فأجابا : إن كان الأب لم يهبها الشورة فلورثته أن يقوموا بالواجب لهم، إلا أن أبا بكر بن عمر زاد في ذلك: إن كان الوالد أقام الشورة قيمة عدل لم يتحامل فيه على الجارية فذلك جائز عليها لازم.

ثم سئل عنها أبو بكر بن المعيطي فقال: اذا كان الأب جهزها بماله وجعله ديْنا عليها، فللورثة الرجوع فيما يجب لهم بمقدار أنصبائهم اذا ثبت ذلك من إشهاد الأب. (هـ)، ونحوه في نوازل النكاح من المعيار اثناء جواب لمؤلفه عن المسألة الثامنة عشرة من المسائل الخالدية ونصه:

سئل ابن زرب رحمه الله عمَّن جهز ابنته بثياب وحلي وأقامه عليها وخشي أن تقوم على ورثته بعد موته، وكتب القيمة عليها ديْنا، فتوفيَ الرجل وقامت تطلب ميراثها مما ترك أبوها، فقام الورثة بالقيمة عليها.

فأجاب: إن كان الأب لم يهبها الشورة فلورثته أن يقوموا بالواجب لهم. (هـ). وزاد غيره: إن كان الأب أقام الشورة قيمة عدل لم يتحامل فيها على الجارية فذلك جائز عليها، فذلك لازم لها. (هـ). وفي طُرَرِ ابنِ عات ما نصه: وإن أقام ذلك عليها وكتب القيمة عليها دَيْناً ثمَّ توفي وقام الورثة بذلك على الابنة فلهم ذلك إذا كانت القيمة قيمة عدل وسداد بمعرفة البينة. قاله القاضي أبو بكر محمد بن عمر بن عبد الغفور وأبو بكر محمد بن عبد الله القرشي المعيطي. (هـ).

وفي نوازل البرزلي ما نصه : وفي أحكام الشعبي أيضا فيمن جهز ابنته بثياب وحلي ويكتب قيمة ذلك عليها ديْنا خيفة قيامها على ورثته بعد موته، فيموت فتقوم تطلب ميراثها فيقوم الورثة بالوثيقة، فإن لم يهبها الشورة فللورثة القيام بما يجب لهم، قاله ابن زرب وغيره، وزاد الغير : وقيمته في الشورة ماضية ان كانت عدلا وهو جائز عليها ولازم لها. (هـ). ولا يخفى على من تأمل هذه النصوص أدنى تأمل وكان له نظر سديد أنها مقيدة لا مطلقة خالية من التقييد، وذلك مأخوذ من غير موضع منها. من ذلك قوله: إن كان الأب لم يهبها... الخ، فهذا تقييد لا شك فيه، لأن الهبة كما تحصل بتصريح الأب بها حين ابراز الجهاز تحصل بسكوته عنها وعن غيرها عند إبرازه، كما صرح به المتيطي وغيره، وهو أيضا مأخوذ مِمَّا قاله أبو الوليد بن رشد وغيره من أن الوالد إذا حَلَّى بنته البكر وسكت، فهو تمليك وهبة منه لها وهي باقية عنده بداره، فكيف إذا فعل ذلك عند زفافها وخروجها عنه لدار زوجها. ومن ذلك قولهم : إذا كانت القيمة قيمة عدل وسداد بمعرفة البينة، لأن القيمة كذلك انما تكون عند ابراز الجهاز لا بعده مع طول كما هو ظاهر، كما انا لو

سلمنا تسليما جدليا على سبيل المجاراة أن كلامهم خال من التقييد لوجب تقييده بأن يكون ذلك وقع حين الابراز أو بالقرب منه كما في العارية حملا للمطلق المقيد لأمور : منها ان العلة التي عللوا بها الغاء الشهادة بالعارية بعد طول، موجودة في الشهادة بعد طول بالمحاسبة، وهي أن سكوته أوّلا دليل على انه ملكها ذلك، فليس له الرجوع بعد طول، وعلله البرزلي نقلا عن غيره بقوله ما نصه: وإما أن قام عليها بعد طول من الزمان فلا مقال له، لأن طول حيازتها له تقطع دعواه فيما رواه أصبغ عَنْ بن القاسم. (هـ) من نوازله. وقد تقرر أن العلة شأنها أن تكون مطَّردة منعكسة تدور مع معلولها وجودا وعدما، وهاتان العلتان موجودتان قطعا في الاشهاد بالمحاسبة كوجودهما في دعوى العارية. ومنها أن اشتراط ذلك في العارية يُوجب اشتراطه في المحاسبة بالأحرى، لأن العارية لا ضرر على البنت فيها، وليس فيها خروج عن القياس ولا مخالفة للقواعد، فكيف يشترط فيها القرب ويلغى في المحاسبة التي فيها عليها أعظم الضرر مع مخالفة القواعد كما ستراه. ومنها أن العارية هي الأصل في هذا الباب. وقد اتفق على أن الاشهاد بها عند إبراز الجهاز نافع معمول به، والاشهاد بالمحاسبة مختلف فيه، ويكفي في ذلك ما قدمناه من الخلاف في المسألة الثالثة، لأنه اذا اختلف فيها فيما اذا كان واجبا للبنت ثابتا في ذمة أبيها، فكيف في شيء لم يجب. ثم لو سلمنا تسليما جدليا أن ذلك يبقى على اطلاقه ولا يقيد بما قيدت به العارية، لم نسلم أن ذلك هو المذهب كله أو مشهوره أو المعمول به، بل الذي أفتَى به غير واحد ممن يعتد بِفَتواه وعوّل عليه غير واحد ممن بعدهم من الحفاظ إلغاء ذلك، فلا تعمر ذمتها بذلك. قال الحافظ المغيلي في درره المكنونة ما نصه:

وسئل قاضي الجماعة سيدي ابراهيم العقباني عن رجل زوَّج ابنته البكر في حجره وشورها ليلة البناء بشَوراء، وأشهدَ أنَّ هذا حقها مني إن مِت وليس لها في متروكي شيء، ثم بعد مدة مات، هل ترثه أم لا؟ وإنْ قلتم بالطلب، فبم يطلبونها؟

فأجاب: البنت التي شورها أبوها ثم قال : هذا حظها مني ولا ميراث لها. لها الميراث من أبيها بعد موته، ولا يمنعها من ذلك مقاله المذكور، إذ ليس لأحد تبديل الأحكام الشرعية بعد تقريرها. والله أعلم.

وأجاب الفقيه الزلديوني من فقهاء تونس: تحاسب بالشورة من ميراثها وتطلب ما بقي لها من موروثها من أبيها، وكان ذلك شبه كتب عارية الشوار، فللورثة القيام بهذا الشرط ، ونحوه في أحكام الشعبي، وان شاءت ردت اسباب الجهاز وأخذت ميراثها. وما هلك من الجهاز وقد علمت بشرط والدها ضمنته وإلّا فلا. وعن ابن الماجشون: انه اذا تصدق على صغير على أنه لا ميراث له منه أن الصدقة ماضية، والشرط باطل، وخالفه ابن حبيب وقال: هو كالصدقة على الكبير، فإن كان الشرط في أصل العقد فتبطل الصدقة، وان كان بعد عقد الصدقة ولو قرب العقد صحت الصدقة وبطل الشرط. وما حكاه الشعبي أقرب لهذه المسألة، ويظهر ذلك باعتبار ما يبدوا من القرائن. والله أعلم.

وأجاب الحفيد سيدي محمد العُقباني: الحمد لله، ليس في قوله حين شورها بما جهزها به عند بنائها، هذا حقها مني إن مِت، ما يوجب اسقاط موروثها منه في هذه الملة المحمدية، لكن قوله في تلك الأعيان : إنها سلف منه لها، إن تبين سوء النظر منه لها في ذلك لم تعمر ذمتها به ولا تطالب بالاستعمال لأنه سلّطها على ذلك، وان كانت من اللاتي يبدو في قومها حسن النظر في تجهيزها بشورة لضرر لحقها في تركه وعرف بالسلف لازم لها وعليها في المطالبة مثل الأعيان لا قيمتها ما لم يتعذر وجودها، فيرجع الى القيمة، لأن حكم السلف كذلك الجواز في كل شيء إلا في الجواري وتراب الصواغين وما أشبهه، والله أعلم.

وأجاب الفقيه سيدي محمد بن أبي القاسم المشدالي: إذا كان الأمر على ما وصف فللبنت طلب ميراثها في الوجهين المذكورين اذا فهم الشهود فهما بينا لا يشكون فيه ولا يرتابون أن قصده بذلك ما ذكرت، وغاية ما للورثة سوى البنت أن يسترجعوا من شوارها ما كان قائما غير فائت وتصيِّره الى التركة، ويقسمون الجميع على الفرائض، والله تعالى أعلم. (هـ) منها بلفظه، ونقله العلامة أبو زيد الرشدي مؤلف تأليف المغارسة وما معها في الشرح عند قوله في المتن: وبطل تحبيسها ان مات المحبس... الخ، مختصرا ونصه:

تتميم قال في المتيطية: ولو تصدق رجل على ولده بصدقة على ألّا ميراث له، فان كان كبيرا وكان الشرط في أصل الصدقة، فالصدقة باطلة، وان كان بعدها وان قرب، صحت الصدقة وبطل الشرط. قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وان كان الولد صغيرا فقال أصبغ : هو كالكبير فيما تقدم، واختاره ابن حبيب. وقال ابن الماجشون: الصدقة ماضية والشرط باطل، كان الشرط مع الصدقة أو بعدها. وقال مطرف: ان كان الشرط مع الصدقة أو فيما قرب كاليوم واليومين فهي باطلة، وان تباعد صحت وبطل الشرط وهو أضعف الأقوال.

تفريع،

قال في الدرر : **سئل** قاضي الجماعة سيدي ابراهيم العُقباني عن رجل زوَّج ابنته البكر وشورها بشوار وأشهد أنّ هذا حقها مني إن مِت، وليس لها في متروكي شيء، أو قال : هذا سلف مني لها، هل للورثة محاسبتها بذلك أم لا؟

فأجاب: للبنت المذكورة أن ترث من أبيها بعد موته ولا يمنعها من ذلك ما قاله، اذ ليس لأحد تبديل أحكام الله تعالى.

وأجاب الفقيه الزلديوني من فقهاء تونس بأنها تحاسب بتلك الشورة في ميراثها، ولها أن تطالبهم بما بقي لها من الارث إن بقي لها شيء، وإن رأت أن ترد ذلك الجهاز وتأخذ ميراثها فلها ذلك، وما هلك منه فإن كانت عالمة شرط أبيها ضمِنته وإلا فلا.

وأجاب العقباني الحفيد : ليس في قول الاب ما يوجب إسقاط حق ابنته في إرثها في هذه الملة المحمدية، إلا أن قوله في تلك الأعيان أنها سلف له منها، إن تبين سوء النظر منه لها في ذلك، فإن ذمتها لا تعمر بها، لأنه هو الذي سلطها على ذلك، وإن كان لها في ذلك حسن نظر من جهة أن ترك الجهاز لها بالنسبة إلى مثلها عارٍ فالسَّلَف لازم، وعليها مثل تلك الاعيان التي جهزها بها، إلا ان يتعذر وجودها.

وأجاب المشدالي أن البنت لها الميراث في الوجهين المذكورين، ولكنها ترد من جهازها ما كان قائماً غير فائت ويقسم الجميع. (هـ). وكأنهم في هذا لم يقفوا على ما للمتقدمين في النازلة.

وقد قال البرزلي ناقلا عن أحكام الشعبي : من جهز ابنته بثياب وحلي ويكتب قيمة ذلك دَينا علَيْهَا لئلا يقوم على ورثته : إن الورثة يحاسبون البنت في ذلك إن كان التقويم عدلا، قاله ابن زرب وغيره. (هـ).

وقال بعد هذا أيضا فيما نقل عن الطرر؛ ولو ادَّعَى الأب أنه جهز ابنته بما لها قِبله من ميراث أمها أو غيْره، وأنكرت هي، فإن القول قولها، إلا أن ياتي الأب ببينة. ونقل مثل هذا عن الحاوي لابن عبد النور فقال ابن الفخار : إذا كان ميراثها من أمها أصلا فليس له ذلك، إلا أن يكون شيئاً يسيراً. وقال ابن رشد : له أن يحاسبها ولم يفصل، وقال ابن مسعدة الحجازي في الإخوة يجهزون اختهم من تركة أبيهم : الجاري على قول ابن القاسم أن ذلك لازم لها إذا كان الجهاز أمرا لا بد منه، والأصح عندنا أنهم إن فعلوا ذلك بغير رضاها، فليس بلازم لها وترد لهم مَا كان قائما لم يفت وما لا فلا، لأنهم سلطوها على ذلك. انتهى منه بلفظه. وما أورده على هؤلاء الأئمة الاعلام من نقل البرزلي عن الطرر وما بعدها لا يَرِدُ عليهم، لاختلاف موضوع ما سئلوا عنه بوجهيْهِ، وموضوع ما في الطرر وما بعدها وما أورده عليهم من نقل البرزلي عن أحكام الشعبي فهو وارد عليهم، ولكن ظنه بهم أنهم لم يطلعوا عليه قد لا يسلم، بل اللائق بجلالتهم وسعة اطلاعهم وحفظهم أنهم تركوه قصدا لكونهم رأوه غير جار على القياس ومخالفا للقواعد المذهبية ألا ترى الإمام البرزلي مع نقله ما في أحكام الشعبي قد اختار خلافه بعد نقله ما في الحاوي أنه ليس للأب أن يحاسبها في الميراث، إذ قال عقبه كما قدمناه : إن كان ميراثاً قد وجب فظاهرها تقدَّمَ لابن رشدٍ أن الأب يحاسب بذلك، وقد مر تفصيله، وإن كان لم يجب فلا يحاسب بشيء... الخ، ما قدمناه عنه. واستدلاله على ذلك بمسألةِ من أنفق على يتيم واشترط أن يرجع عليه اذا أفاد مالًا استدلال واضح، وهو من القياس الجلي، لأن النفقة لَا غنى لأحَدٍ عنها، إذ لا تقوم بينة عادة

بدونها بخلاف الشورة. وأيضا الحكم على البنت بلزوم القيمة لها وتخليدها في ذمتها لتؤديها من شيء قدْ لَا يجب لها، إما أن تقول إنَّهُ سَلف كما وقع في عبارة من قدمنا ذكرهم، وإما أن تقول إنه بيع.

أما على الأول، فإن الواجب في رد السلف مثله لا قيمته الا لتعذر كما مر في كلام بعض المجيبين في نقل الدرر، وأيضا هو سلف غير جائز، لأنه جر نفعا للأب بِدَفْعِهِ العارَ عن نفسه إذا ترك ابنته وهو غني بغير جهاز، وقد أجمع العلماء رضي الله عنهم على ان السلف لَا يكون الا لله.

وأما على الثاني ففساده ومخالفته للقواعد واضح من أن يستدل عليه لما فيه من الغرر والجهالة من غير ما وجه، ولهذا، والله أعلم، اقتصر الإمام النوازلي الشريف العلمي الشفشاوني في نوازله على نقل الفتاوى المتقدمة عن الدرر مُخْتَصَرَةً، وإن كان لم ينسبها لكتاب ولم يعرج على ما لابن سلمون ومن وافقه مع اعتنائه بالنقل عنه وهو من الكتب المتداولة لصغار الطلبة، فكيف بالكبار المهرة، فلا يظن به أن ذلك خفيَ عنه، مع أنه أحال عليه مسألة اخرى ونصه : وانظر ابن سلمون، وانظر من شور ابنته البكر وأشهد ان هذا حقها مني، إن مت وليس لها في متروكي شَيْءٌ هَلْ ترثه أم لا، وكيف إن قال : إشهدوا أن هذا سلف ولم تعلم البنت ولا قالت : قبِلتُ.

وقد سئل عن ذلك سيدي إبراهيم العقباني

فأجاب : للبنت التي شورها ابوها ثم قال : هذا حظها مني ولا ميراث لها، لها الميراث من أبيها بعد موته.

وأجاب الفقيه الزلديوني : تحاسب بالشورة من ميراثها وتطلب ما بقي لها، وكان ذلك شبه كتب عارية الشوار، فللورثة القيام بهذا الشرط. ونحُوه في أحكام الشعبي، وإن شاءت ردت اسباب الجهاز وأخذت ميراثها، وما هلك من الجهاز. وقد علمت بشرط والدها ضمنته، وإلا فلا. وعن ابن الماجشون : إذا تصدق على صغير على أنه لا مِيرَاثَ له منه، أن الصدقة باطلة، والشرط باطل، وخالفه ابن

حبيب، وقال : هو كالصدقة على الكبير، فلو كان الشرط في أصل العقد فتبطل الصدقة.

وأجاب الحفيد العقباني : ليس في ذلك ما يوجب اسقاط ميراثها منه. لكن قوله في تلك الأعيان أنها سلف، إن تبيَّن سوء النظر منه لها لم تعمر ذمتها به، ولا تطالب بالاستعمال، لأنه سلطها على ذلك، وإن كان حسن النظر تجهيزها لضرر يلحقها في تركه، فالسلف لازم لها، وعليها في المطالبة مثل الاعيان لا قيمتها، ما لم يتعذر رجوعها فيرجع إلى القيمة، لأن حكم السلف كذلك.

وأجاب المشدالي : للبنت طلب ميراثها في الوجهين إذا فهم الشهود أن قصده بذلك ما ذكرت، وغاية ما للورثة أن يسترجعوا من شوارها ما كان منه قائما غير فائت، ومصيره الى التركة، ويقتسمون الجميع، والله أعلم. (هـ) مختصرا منها بلفظه. ولم يُذْكَرْ في المسألة غير ما ذُكِرَ، وإنما قال متصلا به ما نصه : وأما دعوى العارية ففي المختصر : « وَقُبِلَ دعوى الأب... الخ »، ثم ذكر بعض كلام المتيطي الذي نقله المواق وقال متصلا به ما نصه :

ففي ابن سلمون بعد كلام؛ إنما جاز ذلك للأب في البكر خاصة، وإن أشهد في الثيب على الشورة أنها عارية قبل الدخول، ثم قام يطلبها كان له ذلك، وإن كانت ثيبا، وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الاشهاد. (هـ). فعلم منه أنه لم يَخْفَ عليه كلام ابن سلمون الموافق لما في الفائق وغيره، لأن كلامه في العارية قريب جدا من كلامه في مسئلة تقويِم الأبِ الجهازَ على ابنته وجعله ديناً عليها ليس بينهما إلا نحوُ سَطْرين.

وقوله في جواب الزلديوني عن ابن الماجشون : إذا تصدَّقَ على صغيرة على أنه لا ميراث لها منه، أن الصدقة باطلة والشرط باطل، كذا وجدته في نسختين من نوازله، وهو تصْحيف بلا شك، إذْ الذي في كلام الناس عن ابن الماجشون أن الصدقة ماضية من المضي، لا باطلة من البطلان.

وقوله في جواب العقباني : إن تبين سوء النظر مع قوله فيه، وإن كان من حسن النظر... الخ متعارضان باعتبار مفهوميْهما فِيمَا إذا جهل الحال هل هو سوء نظر أو حُسْنُ نظر، وحكمه أنه يحمل على أنه سوء نظر، لما في المدونة وغيرها من أن معاملة نفسه محجوره، محمولة على غير السَّداد حتى يثبت السداد، وكلام ابن رشد في البيان يدل على أن ذلك متفق عليه، وإنما يحمل على السداد إذا تعامل في مال المحجورةِ مع غيره، وموضوع هذه الأجوبة أن ذلك وقع من الأب حين إبراز الجهاز، كما هو صريح قوله في جواب الحفيد ليس في قوله حين شورها... الخ، وهو مفاد قول الزلديوني، وكان ذلك شبه كتب عارية الشوار، إذ إشهاده بالعارية بعد طول لا يقبل منه باتفاق، وذلك يدل على أنه في مسألتنا لا تطالب البنت بشيء باتفاق، وكما يدل على ذلك ايضا قياسهم على مسألة الصدقة المذكورة، لاتفاق الاقوال فيها على أنه لا اثر للشرط بعد اليومين، فكيف بعد ثلاث سنين ونحوها.

وبِتأمل ذلك كله مع الأنصاف، تعلَمُ أن ما أفتينا به أولا وثانيا هو الحق المؤيَّدُ بالدليل، وحسبنا الله ونعم الوكيل. قاله وكتبه العبد الحقير الذليل محمد بن احمد الحاج الرهوني ستر الله عيوبه وغفر ذنوبه وأوزاره. (هـ).

وسئلت عن صبية تتعلم الخياطة في دار بفاس عند امرأة، فادَّعت الصبية أن ولد المرأة افتضها وأنها مريضة من ذلك، فحضر والدها وأشهد عدلين، إنْ قَضَى اللهُ بوفاتها قبل برئها فهو المؤاخذ بدمها. ثم إن الولد خاف على نفسه من المخزن فتزوج بها بموافقة أبيه، ثم بعْدَ أن تزوج بها قبضه المخزن في السجن حتى أعطاه دراهم وسرحه من السجن، فقام الآن وادَّعى أن تزوجه انما كان خوفا من المخزن ولم يكن برضى منه، فهل له مقال أم لا، وقد حضرت القوابل، وشَهِدْنَ بأنها مفتضة والافتضاض جديد، وأنها بنت ثمان سنين أو تسع.

فأجبت : الحمد لله، قول الصَّبِية : أن الذي أصابها هو سيدي محمد بن عبد الكريم... غير مقبول شرعا ولو كانت بالغة، فأحرى قبل البلوغ، فلا يلزم بقولها المذكور صداق ولا غيره. (هـ).

قال في المختصر : « وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق، حُدَّت له... الخ ».

قال الزرقاني على قوله غير لائق، بأن كان صالحا، ومفهوم غير لائق أمران :

أحدهما: إدعاؤها على فاسق ميت يَدفع عنها الحد.

ثانيها : ادعاؤها على مجهول حال، فالحد للزنى، إن تعلقت به سقط وإلا فلا، وليس لها مَهْرٌ على واحد من الثلاثة، لأن ما ذكرتهُ إقرار على نفسها وعلى المدعى عليه، فلا يؤاخذ بإقرارها عليه.

وأيضا : فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن أبي القاسم أنها لا صداق لها فيما ادعته على فاسق وتعلقت به، فأولى إن لم تتعلق، وأولى على مجهول الحال والصالح. (هـ). وظهر بهذا أن دعوى الصبية الافتضاض على الرجل المذكور باطل شرعاً غير معتبر، وأما عقّد النكاح المذكور ففاسد يتحتم فسخه، لأن المرأة المعقود عليها في زمن الاستبراء لا يصح العقد عليها الا بعد انقضاء موته وهي ثلاثة أشهر. قال في المختصر : « وحَرُمَ خِطّبةُ راكنةٍ لغير فاسق إلى أن قال : كمستبرأة من زنى... الخ ».

قال الزرقاني على قوله؛ كمستبرأةٍ من زنى ولو منه : لأن ماء الزنى لا ينتسب إليه ما تَخلقَ منه فهو كماء غيره. (هـ).

وقال أيضا على قول المختصر : « ووجب إن وطئت بزنى أو شبهةٍ قدْرُها... الخ » (أي قدر عدتها على تفصيلها السابق)، فإنّ كانت من ذوات الحيض استبرئت بثلاثة أقراء والصغيرة واليائسة بثلاثة أشهر. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به، ووافق على هده الفتوى السيد عبد السلام الهواري قاضي فاس الجديد والسيد العباس التازي. وعارضها ابن التهامي الوزاني فقال : من المقرر المعلوم أنه يجب على القاضي كالمفتي أن يعتبر القرائن المحتفة بالنازلة، وعليه حيث صار ياتي بالشفعاء لوالد الصبية، دل ذلك على التهمة القوية. وقد نص الفقهاء على انه إنّ تعذر اللوث الذي يوجب القسامة في الدَّم، فالمتهَم

يسجن ويطال سجنه. وأما النكاح المنعقد في الصبية فصحيح يتعين إمْضاؤه، وقول المفتين : إنهُ وقعَ في زمن الاستبراء من الزنى، غير صحيح.

أما أولا، فإن بنت ثمان سنين لا تطيق الوطء، وكل من لا تطيق الوطء ليس عليها استبراء، ويدل لِذلك ما نقله بناني عن التوضيح عند قول المختصر في فصل الاستبراء : « وإنّ صغيرة أطاقتْ الوطء... الخ، ونصه : وأما بنت ثمان فلا تطيقه، نص عليه المتيطي، وعقدَ فيه وثيقة. (هـ).

وأما ثانيا؛ فلو سلمنا أنها مطيقة فلا يجب الاستبراء الا بعد ثبوت أنه غاب عليها، ولم يثبت هنا، لأن الزوج منكر، وإقرار أبي الزوجة لا عبرة به، لأنه كالشاهد وهو لا يشهد لابنته. (هـ).

فأجبت : الحمد لله، لا مَزِيد على ما قدمناه من فسخ نكاح الصَّبية لوقوعه في زمن استبرائها، ولا يشترط في الاستبراء إطاقة الوطء كما يقتضيه قول الزرقاني : « والصغيرة واليائسة بثلاثة أشهر... الخ »، ويزيده فساداً أن الصبية مريضة جدا. وقد تقرر في باب النكاح أن مرض احد الزوجين مانع منه، وإن وقع فيه يفسخ.

قال في المختصر : « وعجل بالفسخ » أي بفسخ نكاح المريض منهما. الشيخ بناني : عبَّر المصنِّف بالتعجيل، ردا على من يقول : لا يعجل بالفسخ، وقوله : وعجل، أيْ وجوبا كما هو المذهب، وقعَ دخول أم لا، والله اعلم. (هـ).

وأما ما سطر أعلاه فضروري البطلان. وبيانه أن قوله يجب على القاضي كالمفتي أن يعتبر القرائن... الخ غير خاف على أحد من العقلاء ان الشارع لم يعتبر في هذا الباب القرائن، بل ألغاها، بشهادة قول الله عز وجل : ﴿لولا جاءوا عليه بأربعةِ شهداء، فإذّ لم ياتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾.

وفي الرسالة : إن شهد ثلاثة عدول بالزنى وأنَّهُمْ رأوا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، والشاهدُ الرابع لم يات بشهادته تامة، فإن العدول الثلاثة يُحَدُّون.

وأما قوله : إن بنت ثمان لا تطيق الوطء، واستدلاله على ذلك بكلام المتيطي فَغير صواب لوجُوهٍ :

أولها؛ أنه لا يصلح الاستشهاد به على هذه النازلة لما بينهما من المغَايَرَةِ،لأن المتيطي انما تكلم على بنت ثمان فقط، والنازلة فيها الشهادة بأنها بنت ثمان او تسع، وسياتي ان المعتبر في مثل هذه الشهادة هو تسع لا ثمان، فبينهما كما بين الضب والثور.

ثانيها؛ إن كلام المتيطي مقابل بدليل قول الزرقاني على قول المختصر في العدة إن أطاقت الوطء ما نصه : وإن كان لا يمكن حملها على المشهور، أو لم تبلغ تسع سنين على المعتمد. (هـ). وسلمه المحشيان فَمُقابِلُ المعتمد في كلامه هو كلام المتيطي المذكور. تأمله. وصرح بناني بأن بنت ثمان أو تسع تحيض.

ثالثها : إن ما اعتمده في شهادة النساء من ثمان وألغى التسع، مخالف للمنصوص من العمل بالأحوط في باب العدة.

قال الشيخ بناني في فصل الحيض ما نصه : في الحطاب عن سند مثل ما نقله الزرقاني عن ابن رشد ونصه : فالواجب أن يرجع في ذلك الى ما يعرفه النساء، فَهن على الفروج مؤتمنات، فإن شككن في ذلك أُخِذَ بالاحوط. (هـ). فهو كالصريح في أن المعتبر في هذه الشهادة هو تسع لا ثمان، والله أعلم.

وأما قوله؛ لا يجب الاستبراء إلا بَعدَ ثبوتِ أنه غاب عليها ولم يثبت هنا...الخ، فليس بشيء، ولم يات بدليل على ما قاله، بل يجب الاستبراء بمجرد قول المرأة، وان لم تثبت خلوة بينهما فأحرى إذا انضم الى ذلك إقرار وليها، وصدق الزوج بأنها مستبرأة، كما هنا لقول شَهِيدَيْ النكاح : ودخل (أي الزوج) على أن الزوجة المذكورة على الحالة الموصوفة... الخ، فهم متفقون على أنها مستبرأة. وفي المختصر : «إلّا أن تُقِر هي به»، أي لا تجب العهدة بغير الخلوة إلا أن تقر هي فقط به، أي بوطء البالغ فتعتدُّ.

وأما قوله : لأنه كالشاهد وهو لا يشهد لابنته فعجب، لأن إقراره بأنها

مستبرأة شهادة عليها لا لها، والله أعلم. قاله وقيده المهدي وفقه الله. ووافق على هذا الجواب السيد العباس التازي قائلا : لا يخفى أنه يحتاط للفروج ما لا يحتاط لغيرها، فالأحوط الاخذ بقول من قال : إن بنت ثمان مطيقة، لا سيما على قول من قال إن التي لا تطيق تُسْتَبْرَأُ، وهي رواية ابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنه كما في المواق ونصه : وقال ابن حبيب : قال مالك : إن الصغيرة التي لا تطيق الوطء وإن أمن منها الحمل تستبرىء... الخ، على أن ثبوت مرض الزوجة موجب للفسخ وحده، والله أعلم. (هـ).

وأجاب عقبه القاضي المتقدم قائلا : إنه يوخذ في باب الفروج بالأحوط ما امكن، وهذا لا يختلف فيه اثنان، وعليه فحيث تردَّدْنَ في كونها بنت ثمان أو تسع، تعيَّن الاستبراء، أخْذاً بالأحوط وهو تسع، والله اعلم. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي محمد بناني الفاسي عما نقله الونشريسي في المِعيار عن العبدوسي في الفرق بين النكاح الموقوف وبين تأخر القبول عن الايجاب الذي لم يقصد به العقد ونصه :

سئل عن رجل أشهد على نفسه أنه زوج ابنته البكر في حجره لابن اخيه فلان، وبقي ابن الاخ المذكور مدة من شهر أو يقرب منه وأتى الى الشهود الذين شهدوا على عمه بتزويج ابنته المذكورة منه وقبل النكاح.

فأجاب : إذا لم يثبت أن ابن الأخ المذكور في النكاح حين بلغه، فالنكاح صحيح، وليس هذا من باب النكاح الموقوف المختلَف فيه وإنما هو إيجاب من قبل الأب، فإذا قبله الزوج بعد ذلك وان طالت المدة صح ومضى الا ان يكون صرح بالرد أو بلغه فلم يُردَّ ولم يجز حتى مضَى من الزمان ما لا لايعد فيه راضيا، فلا يكون منعقدا. ج. (هـ).

وقال في جواب آخر له في المسألة ما نصه : ينظر الى اللفظ الذي عقد الاب به النكاح، فإن كان إنما أوجب فيها النكاح إيجابا من غير أن يقصد العقد عليه، فقبل ذلك منه ابن اخيه بعد بلوغه فهذا نكاح صحيح، وكذلك إن قبل ذلك منه ابن اخيه قبل بلوغه، وكان في سن يميز معنى ذلك ولم يرده عن نفسه بعد

رُشْدِهِ، وان لم يكنِ إيجابا منفوذا بأن قصد العقد عليه، فهذا هو النكاح الموقوف. (هـ)، فهل الفرق المذكور مشهور وَيُعْمَلُ به ويقيد به كلام الحطاب وغيره من اشتراطهم عدم تأخر القبول عن الايجاب، ونقله عن القوانين في شرح قول المتن «زوجني» فيفعل، ومَن نصَّ على الفرق المذكور من الأئمة المالكية، وأثبتوا لنا نصوصهم، فإن السائل بضاعته مزجاة فهْما واطلاعا، والسلام عليكم. (هـ).

فأجاب :

الحمد لله، قد اضطربت الائمة في تفسير النكاح الموقوف، وفي حكمه، قال ابن عرفة : النكاح الموقوف فيه طرق. الباجي. هو ان يعقد الولي نكاحها ويوقفه على اجازتها ويفعل مثل ذلك الزوجُ، ويذكر ـــ أي الولي ـــ انه لم يعلمها ذلك، وكذلك لو أنْفَذَ الزوج قبوله وبقي الايجاب مَوقوفا. ثم قال الباجي، فهذا موقوفُ أحدُ طرفيه على الآخر، وهو أحد طَرَفَيْ النكاح الموقوف، والثاني ان يكمل الولي العقد على نفسه والمرأة على انها بالخيارفهذا موقوف طرفاه على الخيار. والفرق بين الضربين أن الأول لم يتقرر فيه مجموع حقيقة الايجاب والقبول، والثاني تقرر فيه مقيدا بخيار. ثم نقل أيضا عن ابنِ زرقون عن الباجي بدل هذا الثاني : أو يكون موقوفا طرفاه على رضى المرأة ورضى الزوج، ويكمل الولي العقد على نفسه. انتهى الغرض منه. وقد اطال الدفاع في شرحه له وتقريره بما يوقف عليه، وقد اطال ابن غازي في تكميل التقييد الكلام في النكاح الموقوف بأنقال وتحريرات على عادته.

ثم قال : وقد **سئل** شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الله العبودسي عمن أشهد أنه انكح ابنته البكر من فلان بصداق مسمى فلم يبلغه الخبر الا بعد سنين.

فأجاب : إن هذا إيجاب للرجل المذكور فيها فإن قبله الزوج حين بلغه، صح نكاحه قرُب أم بعُد، ولا يجري فيه الخلاف الذي في النكاح الموقوف. قال : وكثير من الطلبة يلتبس عليه الفرق بين الصورتين (هـ).

وكنت كتبت من جوابه هذا نسخة، ووجهت بها لشيخنا الحافظ ابي عبد الله القوري، فكتب لي رحمه تعالى : إنه ليس عنده إلا هذا، كان الموجب له

حاضرا أو غائبا، قال : وقد شافهني به شيخنا العبدوسي المذكور غير مرة، وبه كان يفتي سائر شيوخنا ومحققوا شيوخهم، تغمدنا الله تعالى وإياهم برحمته. (هـ).

ولابن رشد في رسم الصبرة من سماع يحيى فيمن زوج ابنته البكر من غائب أنه تدخله الأقوال الثلاثة، فتأمل، هل هذا منه تخريج للخلاف فيما تأخر فيه القبول مع قبوله قول أبي محمد : الرضى بإجماع. (هـ) كلام ابن غازي. والفرق بين الموقوف وما ذكره العبدوسي واضح، وذلك أن الموقوف وقع فيه العقد، ووقفت إجازته على رضى الزوجة أو هي ووليها أو رضى الزوجة والزوج، وما ذكره العبدوسي إنما فيه إيجاب من قبل الأب في مجبرته ابنتِه البكر، أي التزم أنه زوجها من فلان، فيفتقر الى قبول فلان، فإن قبل بالقرب فلا إشكال، ومع البعد فمقتضى قول العبدوسي الصحة ما لم يصرح بالرد، ومقتضَى غيره عدَمها، ونص القوانين على ما في الحطاب : والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار، خلافا لأبي ثور، ويلزم فيه الفور في الطرفين، فإن تراخى القبولُ عن الإيجاب بيسير جَاز. وقال الشافعي : لا يجوز مطلقا، وأجازه أبو حنيفة مطلقا. (هـ).

قال الحطاب : وما قاله ظاهر جار على قول ابن القاسم الذي يدل عليه المصنف بعدُ في الذي يقول : إن مت فقد زوجت ابنتي، انظر تمامه.

وقال الأجهوري عند قول المتن زوجني فيفعل ما نصه : ربما أشعر إتيان المصنف بالفاء باشتراط الفور بين القبول والإيجاب، وصرح به في القوانين، ثم قال : وخرج عن ذلك مسألة الايصاء فقط للإجماع المشار اليها بقوله فيما ياتي : « وصح إن مت ». (هـ). وقال فيما ياتي : ومفهوم بمرض، يقتضي أنه لو قال ذلك في صحته لم يصح، وهو قول ابن القاسم وأصبغ وابن المواز. وصوَّبَهُ ابن رشد. والفرق بينهما ان مسألة المرض خرجت عن الأصل للاجماع وبقي ما عداها. (هـ).

فهذه الأنقال واضحة في العموم وظاهرة فيه، وأنه مهما تأخر القبول عن الإيجاب لم يصح، سواء في النكاح الموقوف أو ما كان على سبيل الالتزام كما في صورة العبدوسي أو غيرها، ومن ثم امتنع الخيار فيه، يعني الشرطي.

وقال اللخمي : وعلى القول بإجازة الخيار في الصرف اليوم واليومين، يجوز مثل ذلك هنا، والنكاح في هذا أوسع من الصرف (هـ). ونقله في التوضيح. وإذا كان مثلَ الصرف أو أوسع منه فكما أنه لا يجوز ان يوجب انسان على نفسه صرف حلي مثلا ذهب بفضة الا بالقرب جدا أو بالحضور، فكذا لا يجوز أن يوجب انكاح ابنته البكر من آخر إلّا بقرب القبول من الإيجاب اليوم واليومين، والله اعلم. (هـ).

وأجاب عقبه العلامة المحقق أبو عبد الله سيدي محمد بن احمد المسناوي :

الحمد لله، النكاح الموقوف هو ما قصد فيه العقد على الغير من ولي أو زوج أو زوجةمن غير اذنه موقوفا على رضاه، فقد يكون موقوف الطرفين معا، وقد يكون موقوف أحدهما كما لا يخفى. **وحكمه** مطلقا أن في إجازته أقوالا، ثالثها يجوز في القرب فقط، وهو المشهور، ومنه مسألتنا المختصر المشار الى أُولَاهما بقوله، « وصحَّ إن قرب رضا بالبلد وَلَم يقر به حال العقد »، وإلى ثانيهما بقوله إثره « بإيصال وأن أجاز مجبر... الخ ».

قال القاضي أبو الوليد سليمان بن خلَف الباجي في كلامه على حديث خنساء بنت جذام المذكور في الموطأ وصحيح البخاري وغيرهما ما نصه : صفة النكاح الموقوف الذي ذكره أصحابنا في المدونة وغيرِها أن يعقده الولي على وليته، ويشترط إجازتها ويذكر أنه لم يستأذنها بعُد، وانه قد أُمضى ما بيده من ذلك، وأنها إن أجازته فالنكاح من قِبَل الولي قد نفذ.

وقال : وقال القاضي أبو الحسن : إنه يصح أن ينعقد النكاح الموقوف على إجازة الولي أو إجازة الزوج أو إذن المرأة فيه، وقد ذكرنا صفة وقفه على إذن المرأة وهو الذي يذكر أصحابنا جوازه. (هـ).

فإن قيل : إنّ قول المختصر «ولم يقر به حال العقد» يخالف قول الباجي ويذكر أنه لم يستأذنها بعد، فالجواب أن صاحب المختصر تبع فيما ذكره ابن رشد في قوله إنّ العاقد على غيره، إن قال : إنه بغير اذنه، فإنه يفسد العقد ولو قَرُبَ اتفاقا.

وقد قال ابن عرفة : إن هذا الاتفاق خِلَافُ ما فسر به الباجي النكاح الموقو. (هـ)، يشير إلى ما ذكرنا من كلامه • إذا علمت هذا ظهر لك أنّ مسألة العبدوسي ليست من النكاح الموقوف كما قال، اذ ليس فيها عقد على الغير، وإنما فيها مجرد إيجاب من الأب في مجبرته لا يحصل به العقد إلا بضميمة قبول ابن اخيه، فالموقوف تقررت فيه حقيقة النكاح بجزءيها من النكاح والقبول لكن مع الوقف على رضى من ذكر.

ومسألة السؤال لم يتقرر فيها مجموع الماهية بل أَحَدُ جزءيها فقط وهو الإيجاب موقوفا على الجزء الآخر الذي هو القبول، وقد أخرج الباجي الموقوف على القبول من الخلاف، وجعله محل الاجماع وموضع الحجة في الاستدلال، فقال محتجا بصحة النكاح الموقوف ما نصه : الدليل على صحة النكاح الموقوف من جهة القياس أن كون النكاح موقوفا على إجازة مجيز لا يمنع صحته أصل ذلك اذا كان موقوفا على القبول. (هـ) فساق موضوع النازلة العبدوسية، فساق الاحتجاج، ولا يحتج بمختلف فيه كما هو معلوم.

ومثله قول الشيخ أبي محمدابن أبي زيد في الرجل يقول : زوجت ابنتي فلانا إن رضي، أن له الرضى بإجماع. قال ابن غازي بعد نقله : وقد قيل ما قاله أبو محمد ابن رشد وغيره وهو موافق لما قال الباجي. (هـ).

وظهر أيضا مستند العبدوسي فيما قال ومن سبقه اليه من أئمة المالكية، وأنه مما يجب العمل به والاستناد اليه لحكاية الاجماع عليه، ولذلك قال تلميذه الإمام الحافظ أبو عبد الله القوري لتلميذه أبي عبد الله بن غازي لما كتب اليه بالفتوى المذكورة ليرى رأيه فيها : إنه ليس عنده في المسألة الا هذا، بذلك كان يفتي سائر شيوخه ومحققو شيوخهم. (هـ). وتبع العبدوسي في الفتوى بمثل ذلك مستدلا بما ذكرنا من كلام الباجي العالم الحجة أبو العباس الونشريسي في أول أجوبته الستة والعشرين عن الاسئلة الخالدية المذكورة في المعيار ايضا في أواخر نوازل النكاح قبل نوازل الخلع وما معه بنحو كراس كبير.

ووافق على صحة الأجوبة وأحكام أصولها وتهذيب فصولها، العالمُ المحقق أبو

عبد الله بن غازي رحم الله جميعهم. وما في الحطاب عن القوانين وقلده فيه الاجهوري وأتباعه عَارٍ عن المستند. غير معزوٍّ إلى أحد. مخالف مع ذلك لما ذكر من الاجماع، فوجب طرحه بلا نزاع. اللهم إلا أن يُرَدَّ بالتأويل لما قاله الجماعة بدعوى حذف مضاف قبل الإيجاب، فيجري ج على الصواب. اي فإن تراخى القبول عن علم الإيجاب... الخ، أي العلم به، والله اعلم، والسلام عائد عليكم. (هـ). وانظر ما سياتي بعد هذا عن الرهوني فإنه مخالف لما هنا.

وسئل الشيخ المسناوي ايضا عن بنت لا ولِيَ لها سوى عم غائب على مسافة ثمانية أيام من البلد الذي هي به واحتاجت الى النكاح، من يتولى عقد نكاحها، هل القاضي أو ينتظر عمها الغائب، أو يكتب له ليستنيب من يعقد على ابنة اخيه المذكورة.

فأجاب بأن الذي يزوجها هو القاضي بعد ثبوت غيبة العم عنده، لأن الحاكم هو الذي يقوم مقام الغائب وينوب عنه فيما له أن يفعله لَوْ كان حاضرا، ولا يحتاج القاضي إلى الكتب إلى الولي حيث كانت غيبة مسافته ثلاثة أيام فأكثر كما أشار اليه في المختصر بقوله : « كغَيبة الأقرَبِ الثلاث ». قال شراحه : وما زاد على الثلاث، حكمه حكم الثلاث، وأما ما نقص عنها فإنه يَنْتَقِلُ الحق فيه إلى الولي الأبعد، لكن بعد الإرسال الى الأقرب الذي هو على أقل من ثلاث، فإن حضر وإلا زوجها الأبعدُ.

ومسألة السؤال، لا كلام فيها للأبعد لزيادتها على الثلاث، بل الحق فيها للقاضي، فيقدِّم للعقد عليها من شاء من قريب أو بعيد بعد ثبوت ما ذكر من الغيبة لَدَيْهِ، والله أعلم. (هـ).

الحمد لله، قال في تكميل التقييد في كتاب النكاح الأول عند قوله في المدونة : ومن غاب عن ابنته البكر غَيْبَةَ انقطاع كمن خرج الى المغازي الى مثل افريقية والاندلس وطنجة ما نصه :

فائدة : طنجة كانت قاعدة المغرب الاقصى في زمن مالك وابن القاسم، فقيل : إنها طنجة المعروفة اليوم بهذا الاسم، وقيل : لمنها مدينة وليلي التي تعرف اليوم بقصر فرعون عند جبل زرهون، ولم تكن مدينة فاس في أيام مالك وابن

القاسم، وإنما أسست بعد موت مالك ببضعة عشر عاما، وبعد موت ابن القاسم بنحو عام، وذلك مما تضمنه قولنا في بعض الأراجيز.

قد فتح الغرب لسوس الاقصى	موسى وطـارق بما لا يحصى
سنة تسعين خلافة الوليد	وبعد عامين غدا الفتح يزيد
فافترس الاندلس العقبان	وبر في قسمه بَليـان
دخلها بعد الفتى المرواني	في عام **قلح** عابد الرحمان
وعقدت راياته في القصب	وجاءنا ادريس عام **قَعَبِ**
الى وليلي المغرب القصي	إذ قام صنوه على المهدي
وبعد ما سُمَّ سما النجل الأبي	واختط فاسنا لعام **قضب**
وعام **قعط** مات مالك الرضى	ثم قضى ابن قاسم عام **قضا**
وأشهب والشافعيُّ عندي	رد الى الله بعام **ردي**

قوله؛ وقيل : انها مدينة وليلي التي تعرف اليوم بقصر فرعون. قال في الروض الهتون لما تكلم على أولية مكناسة ما نصه : وكانت البلاد قبل فتحها ديار كفر مجوس ونصارى، وحاضرتها إذ ذاك مدينة يقال لها وليلي، سميت باسم ملكها وليلي، وآثارها عظيمة باقية لهذا الفهد العهد بأرض خَيْرٍ من ناحية جبل زرهون وتعرف اليوم بقصر فرعون. (هـ). وقال بعد ذلك، وقد ذكر جبل زرهون ما نصه : ويذكر أن أصل اهله روم، وبأسفله على اثني عشر ميلا بمكناسة من موضع يقال له تارجا، أثَرُ بناء عتيق ضَخْمٍ، يسمى قصر فرعون، وكان ثم سوق غُبَارٍ (كذا) يجتمع الناس فيها يوم الاربعاء، وتنسب هذه السوق لوليلي، ويذكر أن وليلي كان ملك الروم، وكانت له هناك تلك المدينة، وهي كانت حاضرة تلك البلاد، كذا ذكر بعض المؤرخين. ولما استولى الفتح على المغرب شمل مدينة وليلي وغيرها، وبها نزل السيد الطاهر النقي التقي ادريس بن عبد الله رضي الله تعالى عنه على شيخ أَوْرَبَة حسبما هو مذكور في تاريخه. (هـ). **وموسى** المذكور في النظم هو ابن نُصَير عامل افريقية وما فتح من المغرب لعبد الملك بن مروان ثم لابنه الوليد. وأما طارق فهو ابن زياد مولى موسى بن نصير، وقد كان موسى بعثه وهو بالقيروان الى الأندلس فدخلها

قبله ثم تبعه موسى. **أما الوليد** فهو ابن عبد الملك بن مروان وكانت ولايته الخلافةَ في شوال سنة ست وثمانين، وتوفي في النصف من جمادى الاخيرة سنة ست وتسعين وله احدى وخمسون سنة.

قال ابن كردبوس في تاريخ الخلفاء: **وبليان** هو رومي كان واليا على طنجة وسبتة من قبل الطاغية **زريق** صاحب الأندلس اذ ذاك، وكان هو السبب في دخول موسى بن نصير ومولاه طارق الى الاندلس بسبب ما وقع له مع ملكه زريق، وذلك أنه كان مِنْ سيرة الروم إذ ذاك أن من كان فيهم ذا قدر، فإنه يدخل بناته قصر الملك يكنّ مع بناته ويتأدبن بآدابهن ويتعلمن ما يتعلم بناته من العلوم والصّنائع، ثم يتخير لهن من رجال قومه من يتزوجهن فيجيزهن اليهم ليحبب بذلك نفسه اليهم رجالاً ونساء، وكان بليان يزوره مرة في العام في 1 غشت، وياتي معه بهدايا وألطاف الطيور للصيد، وكانت بنته من أجمل النساء فوقعت عينٌ لَزريق عليها يوما وهو سكران، فواقعها وافتضها، فلما صحا وأخبر بذلك ندم وأمر بكتم ذلك وأن تمنع الصبية ابنة بليان من ان تخلو بأحد فتحدثه أو تكتب كتابا الى أبيها، فلما لم تمكن الصبية من شيء أنفذت الى أبيها هدية وفيها بيضة فاسدة، فلما رآها أبوها أنكرها وعلم أن ابنته فسدت، فجاز اليه في غير الوقت المعهود في شهر يناير فقال له زريق: ما جاء بك في هذا الشتاء الحاد؟ قال له: جئت لابنتي، فإن أمها مريضة، وخافت المنية. فقالت لي: لا بد ان تأتيني بابنتي أشتفي منها. فقال له: وهل نظرت لنا طيورا. فقال نعم. نظرت لك طيورا لم تر مثلها قط. أنا آتيك بها عن قريب ان شاء الله. (يعني بذلك العرب). فأخذ ابنته وانصرف، ومضى من فوره الى الامير موسى بن نصير فلقيه بالقيروان وأخبره بقضية ابنته ورغبه في غزو الاندلس، وقرَّبَ عليه أمرها، فكان من ذلك ما هو مذكور في قصة فتحها في كتب التاريخ. انظر بسط ذلك في الباب الثاني من نفح الطيب لابي العباس المقري، وإلى ما التزمه بُليان من الاتيان بالطيور المعني بها العرب، وقعت الاشارة بقوله، وبر في قسمه. وكأنها هي المعنية بالعقبان في أسطر قبله، والله اعلم.

وأما **عبد الرحمان** الذي دخل الاندلس فهو ابن معاوية هشام بن عبد

الملك بن مروان. قال السيوطي : كان من أهل العلم والمال، مات سنة سبعين ومائة في ربيع الآخر، والمراد بصنو ادريس اخوه محمد بن عبد الله الملقب بالنفس الزكية، وانظر قوله على المهدي، مع أن المعروف إنما هو قيامه على المنصور لا على ولده المهدي، وهذا شهير بين اهل التاريخ، والله أعلم.

وسئل أيضا رضي الله عنه في رجل متسع الحال وهو من آل البيت الكريم، وله زوجتان، إحداهما من آل البيت، وهي متسعة الحال، والأخرى بخلاف ذلك، وكانت الشريفة منهما، تسكن في دار تناسب شرفها وغناها، فأراد الزوج أن ينقلها الى دار أخْرى دون الدار التي كانت تسكنها، مدعياً أنه لا يلزمه الا دار من دور البلد، وأنه لم يجد داراً تماثل الدار التي كانت تسكنها إلا بكراء، فهل سيدي يلزم بإبقائها في تلك الدار التي كانت تسكنها إلى أن يشتري دارا تماثلها، أو يبني دارا كذلك تماثلها، أو لا يلزم بذلك، وله أن يخرجها من تلك الدار ويسكنها فيما شاء من دور البلد ؟ وإذا قلنا بأنه يلزم بإبقائها في ذلك المسكن الذي يناسبها الى أن يجد دارا تماثلها، فهل يلزم بإخراج الزوجة الاخرى التي هي معها في تلك الدار أم لا، مع أن عادة أشراف بلدهم ألا يسكنوا في مثل ما يسكن فيه أهل تلك البلد من الدُّور، بل ينتخبون في البناء والبيوت وغير ذلك مما هو معروف عندهم لسكنى أمثالهم، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، لا شك ان المسكن معتبر بحال الزوجين شرفا وضَعَة، وفقْرا وسَعَة، وبحال البلد وعادة أهله، ومن يجانس الانسان من أهلِ محله، كأمر النفقة والكسوة، في اعتبارِهِمَا بحالي الضعف والقوة، غير أن هذه الأمور مبنية على التقريب الذي لا ينافي يسير الزيادة أو النقصان شرعا، لا على التحديد والتحقيق المنافي لهما قطعا. وإذا كان الامر كذلك، فإن كانت هذه الدار التي يريد الزوج المذكور نقل زوجته المذكورة اليها مُقاربة لحالها، ومعتادَةً لسكنى الكثير من أمثالها وإن لم تكن مساوية للأولى في الرفعة، وجودة البناء وحسن الصنعة، فله نقلها إليها، ويقضى بمساعفته عليها، ولا يلزمه إبقاؤها بالدار المذكورة، ولا سيما ان كانت عليه في ذلك ضرورة، كما لا يكلف بتحصيل ما يماثل حذو القُذَّة بالقُذَّة، ولا سيما في

القرى الضيقة كتلك البلدة، لتعذر ذلك في الغالب وصعوبة تحصيله على الطالب، وإن كانت غير مناسبة للحال، وأدْوَنَ بما لا يغتفر من مساكن الامثال، بل من دور الأطراف والعامة الاجلاف، فليس له إن لم ترض الزوجة من سبيل، بل يلزمه ابقاؤها بمحل سكناها، إما دائما أو الى أن يتيسر له بمثله التحصيل، فإن لم تتعاشر مع الزوجة الاخرى وتأبطت كل منهما لضرتها شرا، فالمشروفة أحق من خرج الى ما يناسب حالها من دور الهمج، والسلام عليكم ورحمة الله. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد الورزازي عمن له زوجة وسرية أيجوز له ان يفضل السرية على الزوجة؟

فأجاب : قال الإمام السيوري : ميل الرجل لسريته دون زوجته، الرواية جوازه والقياس المنع، وهو ظلم للحُرَّة.

وسئل أيضا عمن ضمن لزوجته جهازها عند البناء هل يلزمه أم لا؟

فأجاب : قال الامام أصبغ بن خليل : إذا أراد الرجل أن يبني بزوجته فمنع من جهازها إلا أن يضمنه فإن التزمه لزمه. (هـ).

وسئل أيضا عن صبية أرادت أن تتزوج، بماذا يعرف بلوغها لتمكن من التزوج؟

فأجاب : قال الامام ابن الحاج : يعرف بلوغ الصبية عند النكاح بخبر من يوثق به من النساء، وبالنظر في قدها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن يتيمة لم يكن لها مال الا العقار هل يباع لشورتها به ام لا؟

فأجاب : قال الإمام ابن ابن عتاب : ان اتفق الشيوخ المتقدمون أن اليتيمة إذا تزوجت ولم يكن لها الا العقار، أنّ عقارها يباع وتشور بثمنه، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن خوطبت منه ابنته فقال؛ زوجتها من ابن اخي فقام

عليه ابن اخيه يطلب تمكينه منها، فقال أبوها : إنما قلت ذلك اعتذارا مني وليس على حقيقته، هل يقبل منه ذلك أم لا؟

فأحاب : قال الإمام اصبغ : من قال لمن خُطِب منه : زوجتُها من فلان ثم ادعى أن ذلك كان اعتذارا منه، فلا يقبل منه، وللمقول له القيام بحقه، لأن هزل النكاح جد وليس فيه لعب، والله أعلم. (هـ). وتقدم لغيره أن الزوج إن قام وادعى إن الولي زوجها له بغير هذا القول كان القول قوله، وإن لم يكن له سوى هذا القول، فلا شيء له، وهو الصواب.

وسئل، أي الوزيري أيضا عن بِكر بالغ خطبت وزوجها وليها وزارها زوجها في دارها، ولم تنكر شيئا، ثم امتنعت من النكاح وقالت : لم تأذَنّ فيه وأرادت فسخه، هل لها ذلك أم لا؟

فأجاب : قال الإمام ابن أبي زيد : إذا خوطبت البكر البالغ وأخبرت أنها رضيت، وزوجَها وليها واشتهر نكاحها وزارها زوجها في دارها ثم قامت تريد رد النكاح مدعية انها لم توكل عليه، فالنكاح لازم لها ولا سبيل الى فسخه، ولا حجة لها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة زوجها ابن عمها أو وليها ثم أرادت فسخ النكاح وادعت انها لم توكِل أحدا، هل لها ذلك أم لا؟

فأجاب : قال الإمام سيدي عبد الله العبدوسي في امرأة زوجها ابن عمها من رجل وبقيت معه مدة نحو شهر، ثم قامت تريد فسخ النكاح وزعمت أنها لم توكل ابن عمها : إن ثبت أنها هنئت حين العقد فلم تنكر، يلزمها النكاح ولا تسمع دعواها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن المرض الذي يمنع وجودُه من احدى الزوجين النكاح، ما مقداره وما صفته ؟

فأجاب : قال الامام سيدي محمد بن بقي بن زرب : إنما يمنع النكاح المرض الذي يمنع الخروج ويلزم الفراش، وأما المرض الخفيف غير المخوف ولا يمنع الخروج والدخول فلا يمنع النكاح. والله أعلم.

وسئل أيضا عن المرأة إذا أراد الشهود أن يشهدوا عليها هل يتوقف الإشهاد عليها على النظر الى وجهها أم لا؟

فأجاب : قال أبو عبد الله الحفار : الشهادة على البكر في الاستئمار ليس من شروطها النظر اليها، بل المطلوب معرفة عينها، فلو عرف بها للشهود حتى حصل العلم أنها هي، جاز للشهود أن يشهدوا عليها ملتفة في ثوبها والله أعلم.

وسئل أيضا عمن قال لرجل : إن اعطيتني كذا وكذا زوجتك ابنتي، هل يلزمه التزويج إن اعطاه ذلك أم لا؟

فأجاب : قال في العتبية : من قال لِرَجُلٍ : إنّ أتيتني بخمسين دينارا زوجتك ابنتي، فعِدَةٌ لا تلزم، وقال التونسي : أحبُّ إلي أن تلزم، والله اعلم. (هـ).

فروع تتعلق بالكفالة، محتاج اليها لوقوعها، وهي هل للاب أن يدفع ابنته لمن يكفلها وان كرهت الأم أو غيرها ممن له الحضانة، وإذا دفعها لمن يكفلها فهل بشرط ان يكون مَحْرماً منها،وإذا أراد أخذها ممن دفعها له ليكفلها فأبى، هل يمنع من ذلك ؟ وإذا قلنا بجواز دفعها لمن ليس بمحرم، هل له أن يسافر بها ويخلو بها أم لا؟

قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة ما نصه : ومن وهب ابنته لرجل لم يَجُزْ إلا أن تكون هبته إياها ليس على النكاح، ولكن على وجه الحضانة أو يكفلها له فيجوز، ولا قول لأمِّها إن فعل ذلك لحاجة أو فقر. (هـ).

ونقل ابن يونس نحوه عن المدونة وزاد ما نصه : قال في المستخرجة : إن كان ذا محرم وإلا فلا. (هـ).

قلت :ظاهر كلامه أن ما في المستخرجة، على التحريم، وهو خلاف ظاهر كلامها، وقد فهمها ابن رشد على الكراهة ، قال ابن عرفة ما نصه : وسمع القرينان ليس اعطاء الرجل بنته هبة لغير ذي محرم بِحَسَنٍ، ولا بأس به لذي محرم، وليس له أخذها دون إساءة وضرر منه بها.

قلت نقله الشيخ من رواية محمد فقط. ابن رشد : كراهتها لغير ذي محرم صحيحة.

قلت : ظاهره ولو لم يكن عزباً، وفي إجازتها اكره للعَزب أن يؤاجر غير ذي محرم منه حرة أو أمة، وللخمي فيها تفصيل : إن كان ذا أهل وهو مامون، جاز، وإلا لم يجز. ابن رشد : قول بعض اهل النظر انه خلاف ظاهر قولها في رجال من الموالي يكفلون صبيان الأعراب، غير صحيح، لأنه لم يتكلم إلا على إنكاحها بعد وقوع حضانتها لا على جوازها ومنعه أخذها دون ضرر، لأنه وهبه حضانتها، ولأنه ملكهُ منفعتها فأشبه عقد الإجارة، وهذا لمذا لم يكن لها مستحق حضانتها، وإن كان لها ام في عصمته فروى ابن نافع في المدونة، له ذلك ولو طلقها بعد ذلك ان كان منه صلة ومعروفا لَاضَرَراً بالأم. قال في ثاني نكاحها: كالفقير المحتاج، وإن كانت مطلقة فلها منعه لحق حضانتها إلا أن يكون لعجزه عن نفقتها فلا منع لها، الا ان تنفق هي. (هـ). وكلام صاحب الاستغناء وابن عات يفيد أنه لا يشترط أن يدفعها لذي محرم. قال في الطرر إثر ما قدمناه عنها ما نصه : وحكي عن ابن عيشون ان الكافل أحق بإنكاحها من أخيها لأبيها وأمها فكيف بسائر أوليائها؟ قال : والحجة في ذلك أن الكافل يجوز لها ما تصدق هو به عليها، ولا تجوز حيازة ما تصدق به الاخ عليها، الا أن يكون كافلا فصار كأبيها ووصيها، وأيضا فإن إولياءها من بني عمها وعشيرتها لا يجوز لهم أن يسافروا معها ولا يخلوا بها، والكافل يخلو بها ويسافر معها، لأنه لها كالأب وهي بمنزلة ابنته، لأنه المطلع عليها من الصغر الى الكبر، فصارت في الحرمة تشبهها بالبنت. قال الله تعالى : ﴿وكفَلها زكرياء﴾. من الاستغناء. (هـ). فاستدل ابن عيشون لما قاله من تقديمه على الأولياء بجواز سفره وخلوته بها دونهم، وتسليم ابن عبد الغفور وابن عات له ذلك، يدل على أنه متفق عليه، إذ لا يحتج بمختلف فيه ولا يستقيم لهم بذلك إلا بحمل ما في سماع القرنيين من انه ليس بحسنٍ دفعُها لغير ذي محرم على ظاهره، وانه ليس بحرام، وذلك هو ظاهر كلام المدونة السابق، وظاهر كلامهم أن ذلك يجوز له مطلقا، والظاهر ما تقدم لابن عرفة عن اللخمي من تقييده بكونه مامونا ذا أهل.

وهذه النازلة كثيرة الوقوع بالأشراف، والله أعلم. قاله العلامة الشيخ الرهوني.

وقال أيضا نقلا عن الشيخ التاودي ما نصه : فتحصل أن للكافل والمربي ان يزوج مكفولته كما قال في المدونة في صبيان الأعراب، وهل معنى ذلك عند موت الاب وبرضاها وهو نص الواضحة والعتبية والموازية، وعليه حمل الشيوخ المدونة كما قال عياض فهو المعتمد، وصرح ابن رشد ايضا في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب النكاح بأنه المشهور، ونصه : المشهور المعلوم في المذهب أن الولي أحق بالإنكاح من الحاضن. (هـ). وقد نقله ابن غازي بواسطة ابن شاس، أو معنى ذلك اذا غاب الأب وهو تأوِيل ابن العطار أو مطلقا حَيِي أو مات، وهو تأويل ابن رشد، جاعلا ما في سماع القرينين خلافها، تأويلات، وبه تعلم صحة اطلاق المصنف وابن الحاجب وغيرهما بقوله « فكافل، وقوله : « وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر »، وأن اقتصار ابن سلمون على ما لابن رشد في رسم الأقضية من سماع أشهب ان المعتمد تزويج الكافل مكفولته وجبرها دون الأب، قصور لا ينبغي لمثله، والله أعلم. (هـ).

وسئل بعض المتأخرين عن رجل أراد تزويج امرأة فامتنعَ وليها من تزويجها له فرآها ذلك الرجل ومعه جماعة فخطفوها وأدخلوها بيت شيخ البلد، فأرسل لوليها وأمره أن يزوجها لذلك الرجل فامتنع وهرب، فأمر المرأة أن توكل من يتولى عقدها المرة بعد المرة فامتنعت، ثم وكلت أجنبيا لعدم تمكنها من الخلاص فعقد عليها، ثم لما تمكنت من الهروب هربت، فهل لا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا ؟ أفيدوا الجواب.

فأجاب : لا يصح هذا النكاحُ ويفسخ أبدا حيث ثبت إكراه المرأة على توكيل الاجنبي بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو حبس أو أخذ، قال أو نحو ذلك، وليس لها ولا لوليها إجازته كما في الشبرخيتي وغيره لعَدَم انعقاده، وللزوم عقد النكاح بخيار، وإن لم يثبت الاكراه فإن كانت المرأة دنية مضى النكاح، أو شريفة ودخل الزوج بها وطال بمضي ثلاث سنين أو ولادة ولديْنِ على ما حققه العدوي،

وإلا فلوليها أو الحاكم، إن غاب، ردُّه كما في المختصر وشراحه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن زوجة ابن البنت هل تحرم على أبيه وأبي أبيه وإن علا، أم لا تحرم، وهل تحرم أمته أم لا؟

فأجاب : تحرم زوجة ابن البنت وأمته على أبي أمه وإن علا، فقد قرر الخرشي وغيره قول المختصر : « وحَرُمَ أصوله » بأنه شامل للأصول من جهة الأم، وقوله وزوجتهُمَا بأنه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه وإن علوا أو بنيه وإن سفلوا.

قال العدوي رحمه الله تعالى : إنه يتزوج بملك بنت بنته لما قاله الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

كذا كتب بعض شيوخنا، وكذا في الزرقاني، وفي الشرخيتي العموم وهو الحق كما أفاده بعض شيوخنا المحققين. (هـ) وتبعه في المجموع، فقال : وملك فرعه مطلقا. (هـ). أي يحرم التزوج بملك فرعه مطلقا ذكرا أو أنثى.

وفي بناني ما نصه : ونحو ما للزرقاني للتتائي، وصرح به ابن عاشر، وفيه نظر، بل المراد بالولد كل من للأب عليه ولادة من غير تفصيل، ولذا قال الأجهوري : لو قال أو لفرعه لكان أحسن، اذ ملك ولد ابنته كملك ولد ابنه. (هـ). ويدل عليه قول القلشاني ما نصه : وحكم الجد حكم الأب ولو كان جداً لأم، فيدرأ عنهما الحد بوطئهما جارية الحفيد، خلافا لأشهب. وقال الشيخ زروق : الجد كالأب، وإنما تقوم أمة الولد على الوالد، لأنها تحرم على الولد بعْدُ للأبد. (هـ). فقوله لانها تحرم. يشمل ولد البنت، فتأمله. (هـ) والله أعلم.

وسئل أيضاً عن مسلم كلف بذمية غير متزوجة فطلب نكاحها فأبت، هل تجبر على ذلك أو لا؟ فإن بعض الطلبة ذكر أنها تجبر على تزوجها منه، ولا أدري هل قال : رآه منصوصا أو قال : سمعته من بعض معلميه.

فأجاب : إن هذا باطل لا يصح، والنساء التي يجبرن على النكاح، ومن له الجبر عليهن، مذكور في كتب الفقه، ولم يعُدَّ احد من الفقهاء ما ذكر من أهل

الجبر فلا يُتَلَقّى العلمُ من الأقاويل الملتصقة من أفواه العامة، بل من العلماء ودواوينهم المشهورة المحصَّلَةِ المقروءة على أربابها. انتهى. وسئل سيدي عبد الرحمان الحائك عمن قال لولد صغير في المكتب : إن قرأ القرآن أعطيته ابنتي.

فأجاب غيرُهُ : إن هذا النكاح لا يصح، وسواء قرأ القرآن أو لم يقرأه كما في المعيار.

وأجاب هو أنه ــ أي ما قاله المجيب ــ صحيح، ففي المسائل الخالدية التي في نوازل النكاح من المعيار في مثل نازلتنا ما نصه : واشتراط كونه طالبا اي قارئا أو فارسا، مما يفسد النكاح لما فيه من المخاطرة والضرر، إذ للزوج أن يترك الطلب أو الفروسية، فالنكاح به فيه نكاح خيار، كالنكاح بالجعل. (هـ).

وفي نوازل الشريف ما نصه : قلت : وانظر إذا قال : من فعل كذا، فابنتي معطاة له ففعل رجل بحضرته، فهل يلزمه ذلك ؟

وفي نوازل ابي زكرياء المغيلي، **سئل** عن ذلك سيدي أحمد ابن ادريس **فأجاب** : إن فعل ذلك بالحضرة لزمه النكاح، والله أعلم. (هـ)

وفي شرح أبي علي عند قوله : « وصح، إن مت فقد زوجت ابنتي بمرض »، ما نصه : وهذا كله يدل على أن القبول يشترط فيه القرب في غير صورة المرض، قف عليه في المحل المذكور.

وفي التوضيح : واخْتُلِفَ، إن قال : إن فعلت كذا فقد زوجتك ابنتي، فلمالك في العتبية في القائل : إن أتَيتني بخمسين دينارا فقد زوجتك ابنتي لا يعجبني هذا ولا تزويج له. ولأشهب في الموازية في الذي يقول للخاطب : إن فارقتَ امرأتك فقد زوجتك ابنتي، أن النكاح يجوز، فجعله ينعقد بنفس الفراق، ثم قال في البيان؛ وهذا الخلاف عندي اذا أراد إن فعل ذلك بالقرب ولو قال متى فارقت امرأتكَ لم يجز باتفاق. (هـ). وبهذا كله حق لك أن تقول : لا سبيل له اليها حيث أبى والدها ولو قرأ بالعشرين، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عما يفهم من جوابه.

فأجاب : النكاح المذكور صحيح، لأنه بإشهاد من ولي مجبر مقبولة منه فورا، فيكون أحْرَى مما في المعيار عن الباجي، ومثله لابن أبي زيد، وبه **أجاب** شيخ شيوخنا المسناوي، لأنه تأخر فيه القبول عن الإيجاب من الولي المجبر كما حتى في حاشية شيخنا بناني، والإعطاء يكون به الانعقاد كما في الحطاب عن ابن بشير، والعم لا كلام له لا في يمين ولا في غيرها بعد إيجاب الاب لهذا النكاح في حياته ولا لمجبرته فيما يبدو، والله ولي هداه. (هـ).

قال تلميذه الفقيه سيدي المامون أفلال الحسني قاضي تطوان عقبه : ما في المعيار عن الباجي وابن ابي زيد، وأجاب به المسناوي، قد اعترضه بناني في حاشيته بما للحفيد حسبما فيها، وإن ما للحفيد نص فيما قاله ابن جزي والحطاب ومن تبعهما. وقال الشيخ الإمام سيدي محمد الحاج الرهوني في حاشيته على الزرقاني بعد أنقال كثيرة ما نصه : النظر الثاني انه على تسليم أن ابا محمد والباجي صرحا بحكاية الاجماع مع الطول فَما كان ينبغي لهؤلاء المطالعين المحققين الفحول أن يسلموه ويقبلوه، ولا أن يعتمدوه من غير تنبيه منهم عليه، فضلا عن ان ينسبوا لِلغلط من اعرض عنه ولم يلتفت اليه. كيف وقد صَرَّح ابو الوليد ابن رشد في رسم الصُّبْرة من سماع يحيى بأن الاقوال الثلاثة التي في النكاح الموقوف، داخلة في مسألة العبدوسي وأتباعه، وابن غازي نفسه معترف بذلك، ثم نقل نصه اي ابن غازي، ثم قال بعد ذلك : وكلام الصقليين : عبد الحق وابن يونس واللخمي وابن عبد السلام وغيرهم من المحققين ، يفيد أنّ ما في القوانين واعتمده الحطاب وأتباعه، متفق عليه في المذهب، ثم نقل كلامهم وكلام المتيطي وابن هارون، ثم قال : فتحصل ان ما قاله في القوانين وتبعه عليه الحطاب ومن بعده، له مستند وأي مستند، وأنه يجب ان يكون الراجح المعتمد، وإن دعوى الاجماع يجب طرحها بلا نزاع لما قدمناه مع ما نقله جسوس وبناني عن الحفيد، وذلك ظاهر لكل ذي نظر سديد. (هـ). وهذا هو الذي وعدْنا به قبلَ هذا.

وسئل الحائك أيضا عن نِكاحٍ أوجبه الأب على نفسه في مجبرته وقبله الزوج.

فأجاب : إن إيجاب الأب نكاح ابنته حيث كانت مجبرته، صحيح، ويكون نكاح تبغيض حيث لم يسم الصداق، إن قارنه القبول اتفاقا أو تأخر عنه على ما في المعيار عن الباجي، ومثله لأبي محمد، وقبِله ابن بشير وغيره كما في تكميل ابن غازي، وبه أفتى العبدوسي والقوري كما للمسناوي، ونقل كلامه وكلام غيره بناني.

وسئل أيضا عن نكاح الفاتحة وما المعمول عليه فيه ؟

فأجاب : إن فيه اضطرابا واختلاف آراء تكفل بنقلها الشيخ ميارة على التحفة، وحصله وبينه وأيده محشيه أبو علي، وكذا شيخنا في شرحها. والذي أفتى به بعض النقاد ممن له معرفة بأعراف بلدنا ــ أي تطوان ــ هو أن العرف المقرر بتطوان الثابت بها أن شهود الفاتحة ليس يعقد شرعي. وإنما هو تراكن وَمَيْلٌ، فلا يترتب عليه أثر النكاح من إرث وصداق، وإن قبضت الزوجة شيئا ردته. قال : والحكم هنا بما ذكر على الوجه المذكور مستمد بما يزيد على الثلاثين سنة، وقد أفتى بذلك جَمْعٌ من المتأخرين. والعقد الشرعي الملتفت اليه هو الواقع ليلة البناء. (هـ). وهو صحيح، لأن الخلاف المذكور في المسألة حيث لا عرف ثابت، وإلا فلا إشكال في عدم اللزوم كَمَا للشيخ ميارة فيما ذكر عن الجلالي في جوابه الطويل، ونحوه في المعيار عن أبي سعيد بن لب في نوازِل النكاح من أن عادة الناس عند الخطبة، التواعدُ على الإيجاب، والانعقاد يتوقف على زمان يحضره الشهود وينبرم به الأمْرُ فَمَنْ ادعى انبرام العقد قبل ذلك فهو مدَّعٍ خلاف العرف، ودعواه غير مثبتة. (هـ).

وقد بلغني عن الفاضل العلامة آخر قضاة العدل بالجبل سيدي محمد بن أحمد الزجني، وقد ولي قضاء تطوان، أنه حكم وأشاع بها أن لّا معوَّل على نكاح الفاتحة. وتبعه مَن بعده عليه من السادات أولاد بن قريش وغيرهم. فمن اراد غير هذا لموت أو فراق أو مشاورة فلا يسمع منه، ويدل على انه غير عقد شرعي

عندهم أنهم لا يدخلون به، بل لا بد ان يُشهِدوا قرب البناء ويتحرجون من الدخول دونه، ولا تطيب نفوسهم به، وإن احتمل أنّ ذلك منهم أخْذٌ بالأحْوط أو بالمتفق عليه، لأن ما يرى منهم من الامتناع من الدخول دون إشهاد، والتنفير عليه، يأباه، ويغبر في وجهه.

الحاصل أنه إن كان عرفٌ بشيء، فلا إشكال، وإن لم يكن عرف، فهو محل الخلاف. وعليه يتنزل اختلاف فتاوى الشيوخ كما تقدم، والعمل المذكور عرفي فلا يختص به واحد دون آخر، لا فقهي حتى يختص بأهل فاس. وعرف بلدنا الآن وقبله بنحو مائة سنة، أن لّا معوّل على نكاح الفاتحة. على ان ابن عرفة قال في نكاح الجفنة : إن العمل استقر بمنعه، كيف يمكن الكتب والإشهاد فيه، نقله ابن غازي في تكميله. وهو ناظر لما قلناه وصححناه، والله الموفق. وإنما أطلنا بعض الطول، ردا لما عسى أن يقال أو قيل. (هـ).

ونص المراد من وثيقة ينبني عليها الجواب،

الحمد لله، شهد النفر بمعرفتهم لفلان... الخ، ومعها يشهدون بأنهم مشوا معه في مشيخة يسعى بها في تزويج ولده فلان من فلانة، ثِيبا، فتلقاه والدها فلان بالقبول، وتكلموا في الصداق وقدره كذا وهدية، وهي كذا. ورضي والد المرأة بذلك مع موافقة ولده المذكور المعروفين مثل المعرفة المذكورة جميعَ الصداق، والهدية المذكورة، والجميع بدار واحدة ببيْتٍ منها، والمرأة بالبيت أمامهم، ثم مشى الأب وولده المذكورَانِ عند المرأة وأعلماها بذلك كله، فرجعا اليه وقالا له : قد رضيت المرأة بتزويج فلان، ثم صار النساء يزغردن ويفرحن وانتشرت الزغاريد يسْمعها الجيران وغيرهم، وعملوا طعاما طبخوه في الحين لحما وعيشا، وأبو الزوج يعطي دراهم الزغاريت على العادة، كل ذلك على أعينهم وبمحضرهم، وفي كذا.

والجواب : الحمد لله، النكاح الموصوف صدْرَه اختلفت فيه آراء الائمة وفتاويهم، فالذي أفتى به الشريف المرغي أن مثل هذا النكاح صحيح، وأحكامه ثابتة، والذي أفتى به البقني أنه لا بد من الإشهاد ولا تكفي فيه الهدية والحِنَّاءُ والتهنئة ونحوها، قائلا : إنه الذيَ أفتى به الاشياخ، وإن استشكل هذا ابن فتوح قائلا ؛ إن مثل ذلك يكفي في انعقاد النكاح.

قال ميارة : والظاهر ما أفتى به الشريف من لزوم النكاح وترتُّبِ أحكامه. (هـ). وإلى اللزوم ذهب خليل حيث وقع الطول ونصه : « وإن طال كثيرا لزم ». قال عبد الباقي : بأن أنكروا بعد تمام العقد وانصرافهم وتهنئتهم والدعاء لهم عادة، أو بالعرف بأن يقتضي بأنه لا يسكت الا عن رضى. (هـ). والله أعلم. وكتب محمد بن عبد القادر الزرهوني، تغمده الله برحمته، وبعده تصحيحات.

وكتب أيضا في النازلة نفسها بأطول من هذا ونصه :

الحمد لله، النكاح المذكور صحيح المعنى مؤسس المبنى، ولا يحتاج الى إشهاد الزوجة حيث صنع الطعام عندها وحضر الناس وأكَلوا، واشتغل النساء يولولن عليها، وبعث لها بعد ذلك بالحنا والتمر وغير ذلك وهي حاضرة ساكتة لم تغير ما رأت من ذلك، مستحضرة للخلَد ــ أي العقّل ــ والبال، على ما عليه الشريف المزدغي قائلا : إذا أكلت البنت من تلك الفاكهة، وغسلت بذلك الصابون، أو صبغت بتلك الحنا، وسكتت طول المدة المذكورة، فذلك كله يدل على قبولها النكاح، مع أن تهنئة الناس لها مع سكوتها وتسميتها بامرأة فلان ولم تنكر، يكفي في ذلك كله، وكذلك أجاب بصحة هذا النكاح، آخرُ قضاة العدل النوازلي ابو سالم سيدي ابراهيم بن عبد الرحمان الجيلالي قائلا : اذا كانت العادة عندهم جارية مجرى العقد المصطلح عليه عند الموثقين بحيث يرتبون على إرسال الحناءِ وغيرها آثار النكاح، وأن الاشهاد الواقع ليلة الدخول ليس هو إلا للتحصين من نزاع في قدْر المهر أو أصله، ولبيان ما يقضى منه، فهذا لا إشكال فيه. (هـ). وهكذا العادة عندنا. ولم نر مشيخة قط حضرت عقد نكاح وسموا الصداق والهدية وقرأوا الفاتحة على عادتهم وهم لا يقصدون انبرام العقد وإنما قصدوا المواعدة، بل قصدهم بذلك انبرام العقد وإلزامه، وصار الزوج بذلك زوجا لها وهي زوجة له، وما سمعتُ بجماعة حضرتْ هذا العقد على ما وصف وأصبح أبو الزوجة ينكحها من الغير، اعتمادا على أن ما وقع مواعدة. على هذا استقرت العادة بزرهون. وكذا حضرت أنكحة بفاس، انما يقصدون انبرامه لا المواعدة به وتسميته، كما أن لفظ

العطية يصحح ذلك، وإلا لسمي المواعدة بالعطية. وما أفتى به بعضهم كالبقني من عدم صحة هذا النكاح، استشكله الإمام ابن فتوح قائلا : إن مثل هذا يكفي في انعقاد النكاح، قاله أبو العباس المقري التلمساني.

قال الشيخ ميارة : والظاهر ما أفتى به الشريف من لزوم النكاح وترتُّبِ أحكامه، وهو الموافق لقولهم : من زوَّج ابنه البالغَ أو أجنبيا.
نقل في التوضيح عن صاحب النكث واللخمي أنه إن أطال سكوتَه بعد عقد النكاح زاد اللخمي : وقبل التهنية على جري العادة، لزمه النكاح. قال صاحب النكث : وعرضْتُه على بعض شيوخنا فصوَّبه. (هـ). وإلى اللزوم في هذه المسئلة وشبهها أشار بقوله وإن طَال كثيراً لزم. (هـ). والطول، قال الشيخ عبد الباقي بأن انكروا بعد تمام... الخ.

ومسألة النازلة قريبة من أربعة أشهر، فكيف لا يكون لازما، وإقرار المرأة أعلاه بأنها عالمة بالعقد حاضرة له، يمنع من قبول ما ادعته من أن سكوتَها حياء من أبيها، لأن دعواها الحياء وهي قد سكتت قريبا من أربعة أشهر، لا ينبض لها حجة، ورضي الزوج بما عقده عليه ابوه المذكور قرب العقد بنحو يومين أو ثلاثة، معتَبرٌ، والله أعلم. وكتب محمد بن قدور تغمده الله برحمته، وبعده :

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، والله أعلم. وكتب عبد الكريم اليازغي خارَ الله بمنه. (هـ). وبعده :

الحمد لله،

المسطر أعلاه صحيح، والذي انفصل عليه شيخنا في شرحه للتحفة في هذه المسألة، هو أنه إن كان ما يقع من الإشاعة والهدايا والاطعمة عقداً ولو ممن ناب عن الزوج والزوجة ووليهما بغير توكيل، ولم يشك في علمهما ورضاهما بذلك، فالظاهر اللزوم كما قاله الشريف، وإن لم يكن إلا مجرد الهدايا والإرسال والخطبة، والواقع من اهل الزوجة انما هو وعد، فلا لزوم، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله تعالى علي بن أويس وفقه الله بمنه. (هـ).

وسئل سيدي عبد الواحد بن عاشر عن رجل زوج ابنته من رجل آخر بالغ على صداق معلوم، ثم بعد أن كتب الشاهد تقييد العقد الكالىء، قال لوالد الزوجة : هل أعطيت ابنتك لهذا بهذا الصداق؟ قال : نعم. فرفع الشاهد يديه وأراد أن يقرأ الفاتحة للتبرك على حسب العادة، فقبل أن يقرأ الشاهد الفاتحة أشار والد الزوجة للشاهد ولوالد الزوج. فقال الشاهد لوالد الزوج : قال لك : أنت تتحمل عن ولدك بالصداق. فقال : لا أتحمل شيئا. فكلمه المرَّة بعد المرَّة، فامتنع، ثم والد الزوجة خرج مغضَبا، ثم بعد ساعة من الزمان رجع وقال : أنا حلفت بالحرام إن لم يلتزم الأب النقد فلا نكاح بيني وبينه. ثم خرج الشاهدان من مدرسة العطارين حيث كان اجتماعهم على عقد النكاح، وذهبا لدار بالمعادي لحاجة، وبعد رجوعهما وجدا والِد الزوج، وقال لهما : أشهدا عليّ بأني تحملت عن ولدي بنقد الصداق، ثم بعد تحمل والد الزوج شهدا على الزوج بقبول الزوجية، فهل سيدي هذا النكاح على هذا الوجه الموصوف ثابت لازم لوالد الزوج والزوجة، أو هو فاسد ؟ بين لنا سيدي ما للعلماء في ذلك، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، الجواب والله الهادي للصواب، أن النكاح المسؤول عنه لم يحصل فيه انعقاد أصلا. وبيان ذلك أن المتعاوِضَيْن متى افترق بهما المجلس على الممانَعَة والإبابة من شرط أو قدر، بحيث يطلبه أحدهما ويمتنع منه الآخر، فإنه اذا رجعَ أحدهما لما دعَا إليْهِ الآخَرُ، فإن المرجوع الى طلبه غير ملزم بالمعاوضة، إلا أن يُنْشِئَا عقدا جديدا، وهذا من الوضوح لا يجهله عاقل، فضلا عن فاضل، فإن طلب أحد النص على ذلك، قيل له تذكر : مسألَتهَا وأقر فأنكرت، ثم قالت نعم فأنكر، فإن مسألة النازلة أحرى منها، من جهة أن نازلة السؤال البحث فيها، هل حصلت إن كان هذا العقدَ، فيحصل أم لا، ولا كذلك المسألة المشهورة هي في شيء حاصل وقع الاقرار به، لكن لما لم يجتمعا في وقت واحد وانما وقع الاقرار من كل منهما في وقت الانكار من الآخر، ألغِيَ ذلك الاقرار، فكيف بالامتناع من الشرط عند دعاء أحدهما اليه، ثم امتناع الدَّاعي عند إجابة الممتنع، وما يتبادر للباحث من شأن النكاح الموقوف وتأخر القبول عن الايجاب في باب البيوع، فإنما

ذلك حيث لم يظهر ممن وقف النكاح على رضاه امتناع، وكذلك من تأخر قبوله عن الايجاب أو بالعكس، وأما إنّ ظهر امتناع حتى انقضى المجلس فإنه لا حجة للممتنع برضاه بعد ذلك، نصَّ عليه أبو محمد العبدوسي في جواب سؤال سُئِلَهُ، وما يتخيل من أن رجوع والد الزوجة وإخباره انه حلف أو لم يتحمل والد الزوج الصداق ولم يكن بينهما نكاح، كل ذلك تعليق لا نكاح على التحمل، وقد وقع بجوابه ــ أي في جواب العبدوسي ــ أن النكاح المعلق لا يحصل عند وقوع المعلق عليه، كما نص عليه ابن عرفة وغيره. هذا، والتعليق المذكور مفاد مفهوما لا منطوقا. فإن قال قائل : قد انعقد النكاح حين قال الشاهد بعد تعيين النقد والكالىء لوالد الزوجة، هل أعطيت ابنتك لهذا بهذا الصداق؟ فقال الاب : نعم. فجوابه أن ذلك لا يصح بحال. بيانُه أنّ اعراف الناس وعوائدهم معتبرة، حتى أُفتى ابن لب في عقد نكاح اتفق عليه الزوجان والولي، وقَدَّروا الصداق، أنه لا عبرة به لشهادة العرف، أن عادة الناس عند الخِطبة التواعد على الإيجاب والانعقاد بتوقيت زمان يحضره الشهود وينبرم في الامر. قال : فمن يدعي انبرام العقد قبل العقد قبل ذلك، فهو مدع بخلاف العرف، ودعواه غير مثبتة. (هـ).

وإذا كان الاتفاق على عقد النكاح من أصله مع تقدير الصداق يلغى جميعه، اعتباراً بمجلس منفصل ناءٍ عن وقت العقد الأول، فكيف هذا الذي طلب شرطا متصلا بعقد النكاح حتى ينعقد عليه النكاح قبل انقضاء المجلس واستيفاء شروطه. وهذا مِمّا لا يصح، ويزيده وضوحا أنه لما طلب هذا الشرط لم يلزمه أبو الزوج بالنكاح،تمسكاً بتمام العقد وإلا لزمه بذلك شهود العقد، بل انفصل الجميع من غير تمام.

وأيضا، فإن شأن اللغات أن تدل على المعاني المتعددة بالالفاظ المتعددة وحّ يضيق الأمر بالعاقل، بحيث اذا قدم الشرط على تقدير الصداق، يقال له : هذا نكاح انعقد على شرط، ولم يتقدم فيه ذكر الصداق، فهذا نكاح تفويض، فيصار فيه الى ما هو معروف في نكاح التفويض.

فإن قيل : يمكن أن يقول والد الزوجة : اعطيته بكذا على شرط كذا يقال : هذا ضيق لا يعهد مثله بين الخواص فضلا عن العوام. وما يتخيل من انه

يلزم على تسليم هذا العقد القول بخيار المجلس في النكاح مردود بأن خيار المجلس انما يتخيل مع فرض تمام العقد وانبرامه، والمدعى انه لم ينبرم أصلا. نعم، إن فهم شهود العقد أنه تم وانبرم، وإنما يفهم ذلك غالبا بالطول حتى يصير ابو الزوجة شبيها بالمتعقب بالدافع، فإن النكاح منعقد بلا نزاع. وأما إن لم يكن غير ما حكى في السؤال فهو لم ينعقد اصلا.

وأما قبول الزوج الزوجية بعد تحمل والده الصداق، فهو مرتب على عقد أبيه عنه، فإن لم يحصل انعقاد لم يصادف القبولَ محلا، وأما لو حصل الانعقاد من أبيه فلا خفاء أن تأخر قبوله مع القرب يصح به النكاح على ما جرى به العمل والله اعلم. وكتب فقير رحمة ربه القادر الغافر، عبد الواحد ابن أحمد بن عاشر : بعد حب شديد على الكتب، لأن اللائق بالزمان الصمت والاقبال على الشأن. والاشتغال بعيوب النفس، والله المستعان، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن أبٍ أشهد بأسباب جهز بها ابنته، أنها على وجه المحاسبة.

وأجاب غيره فيها بما نصه : قال الحافظ ابن سلمون بعد وثيقة إيراد الأب بيت بناء بنته أسبابا : وإن قام الأب بما زاد على النقد من الجهاز وكتب القيمة دينا، فذلك جائز، وياخذه الورثة إن مات إذا كانت القيمة قيمة عدل، قاله ابن لبابة وغيره (هـ). وما كتبه الاب هنا خال من ذلك كله ومن أمور أخرى لا بد منها في هذا المحل يعرفها من له به خبرة، وعليه فالمكتوب فيما له أشير، وجوده وعدمه سواء. (هـ).

فأجاب هو :

الحمد لله، المذكور جوابا اعلاه، أغنى عن زيادة ما في الحطاب وغيره. لأخذِه بحجزِهِ، ولا يُمْتَرَى في اتِّباعه ولا في الاهتداء بهدْيه، إلا أن الاب لا يصدق فيما كان من حيزه حتى يثبت ذلك بموجبه. (هـ).

وفي الدرر عن الغير ان قيمة الاب في الشورة ماضية ان كانت، وهو جائز عليها ولازم لها، ونحو هذا حكى ابن مغيث في وثائقه. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة جاءت دار أبيها مع زوجها زائرة وتعاصت عن الرجوع الى دارها.

فأجاب : إنه يجب عليها الرجوع، فإن امتنعت منه زجرها الحاكم وردها حتى تكرر شكواها كما للمتيطي وغيره، ولا فرق بين الحاضرة والبادية كما لابن سلمون والجزيري في كلام طويل، فإن شكت ضرر أهله فيفرق بين الوضيعة وغيرها كما في المتن وغيره. قال ابن الماجشون : رب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضيعة القدر ذات صداق يسير، وفي المنزل سعة، قاله ابن سلمون، إلا أن يتحقق الضرر فيعزلها عنهم. قاله المتيطي. والمسألة سهلة المأخذ، غير أن الزوج اشتكى ضررا فوجب الكتب له بعد التحامي عنه. والله الموفق.

وسئل أيضاً، عن سفيهة جعل لها زوجها أمرها بيدها فأسقطته بموافقة والديها.

فأجاب : أن ما اختارته صحيح ولا يتوقف ذلك على رضى والديها، غير أنه احوط لانه إذا جاز ذلك من غير البالغ المذكور في المتن وابن الحاجب وغيرهما، فأحرى منها، والله الموفق.

وسئل أيضا عن نكاح عقده قاضٍ بعد امتناع أب من عقده في ثيب.

فأجاب : إنه صحيح، لأن الأب في غير البكر يكون عاضلا فيها بردِّ أول خاطب كما أفهمته المدونة، وإن كان المنصوص في كتاب ابن حبيب أن الأب لا يكون في الثيب عاضلا برد أول خاطب حتى يتظاهر ذلك من فعله ويتبين ضرره، لانه بين هنا وجه امتناعه، أنها خالفت أمره في غير هذا، فبان بذلك ضرره برد من فيه كفاءة لهادون موجبه، فهذه غضاضة في رأيه. وفي التلقين : ولا يجوز لولي عضْل وليته إذا دعت إلى كفء في الدين والحال والمروءة، ويزوجها عليه الإمام ونحوه. قال ابن الحاجب: وحكى عليه ابن القطان الاجماع فتبقى هذه المرأة تحت حجاب زوجها، ولا تعقل عليه ولا يمنع منها دون حجة. والسلام. (هـ).

وسئل أيضاً عن وصي رد خطاب محجورته فأفتى غيره إنها من أفراد قول المتن : و«عليه الإجابة لكفء، وكفؤها أولى».

فأجاب : إنه صحيح، وصدْره كما لأبي علي في شرحه، شامل للأب ووصيه، مجبرا كان أم لا، والأخ ونحوه، وكلام الناس شامل لهذا كله. ومن نظر في الوصي فلم يصب، وآخره في غير المجبر، وفي المجبر عند تبين الضرر كما للشيخ عبد الباقي، وسلمه له محشيه، وفي الدر النثير في الوصي اذ رد على البكر من لها فيه غبطة وحظوة مرة بعد مرة وتظاهر ذلك، زوجها عليه الامام. نقل هذا عن صاحب النوادر. وعلى كل حال، فإنما يكون عاضلا برد من فيه الغبطة والنظر والحظ والرشد، صرح بذلك في كتاب ابن حبيب. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل طُلِبت منه ابنته، فأجاب؛ إنه أعطاها لابن عمه فلان بمحضر ابن عمه، وقبل منه عطيته.

فأجاب : إن هذا النكاح، إن أتى شهيداه وخلا عن الاعتذار صحيح، لا يوهنه عدم ذكر الصداق، لأنه من نكاح التفويض المذكور في المتن : «ولا تأخير القبول» لأن صاحب المعيار نقل عن الباجي ما يقتضي الاتفاق على صحة النكاح مع تأخر القبول، عن الإيجاب من الولي المجبر. قال : ومثله قول الشيخ أبي محمد بن ابي زيد في الرجل يقول : زوجت ابنتي فلانا إن رضي أن له الرضى بإجماع. قال ابن غازي في تكميله بعد نقله، وقد قبل ما قاله ابو محمد ابن بشير وغيره، وهو موافق لما قاله الباجي (هـ). وبه أفتى العبدوسي والقوري قائلا : ليس عندنا في المسألة غير هذا. ونص العبدوسي : إذا لم يثبت أن ابن الأخ المذكور رد النكاح حين بلغه، فالنكاح صحيح، وليس هذا من باب النكاح الموقوف المختلف فيه، وإنما هو إيجاب من قبل الأب، فإذا قبله ابن الأخ بعد ذلك، وإن طالت المدة، صح ومضى، إلا أن يكون صرح بالرد أو بلغه فلم يرد ولم يجز حتى مضى من الزمان ما لا يعد فيه راضيا فلا يكون منعقدا جـ (هـ). وعليه المسناوي وغيره.

وسئل أيضا عن نكاح انعقد بشاهد واحد وكرهته الزوجة بعد البناء وقَبْلَ الموت وأرادت فسخه.

فأجاب : إن لها ذلك، قال ابن رشد : إن دخل بغير إشهاد عالمين أو جاهلين فرق بينهما، وإن طال الزمان بطلقة لإقرارهما بالنكاح وحُدَّ إن أقرَّ بالوطء،

إلا أن يكون فاشيا أو يكون على العقد شاهد واحد. إما بالنكاح أو بمعرفة ابتنائها باسم النكاح وذكره واشتهاره، فيدرأ الحد بالشبهة. (هـ). وقال في التوضيح : والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بابتنائهما باسم النكاح كالفشوّ في إسقاط الحد. ومثله لابن عرفة ولابن سهل في نوازله. وقال أبو علي في شرحه : وقد رأيت في كلامهم أن الشاهد الواحد هو بالنكاح أو بالابتناء باسم النكاح، والأول ظاهر فهمه، والآخر لم أفهمه كل الفهم. انتهى.

وسئل أيضا عمن قال في صحته:إن مت فقد زوجت ابنتي لابن اخي.

فأجاب : إنه لا يصح هذا النكاح عند ابن القاسم وأصبغ وابن المواز، وصوبه ابن رشد. قال في الشامل:وهو الأصح وأجازه أشهب، قاله التتائي في كبيره، ونحوه لغيره، وإليهما أشار ابن الحاجب بقوله :«وفي الصحة قولان». التوضيح : المنع لابن القاسم وأصبغ وابن المواز، والإجازة لأشهب. بناء على أنه نكاح موقت ولا ضرورة، أو هو جار مجرى الوصية. أصبغ : وان في المرض لمازا، ولكن أهل العلم أجمعوا على إجازته. صاحب البيان : وقول ابن القاسم أصوب، لأنه إذا كان في الصحة فكأنه إلى أجل، ولعل ذلك يطول كالذي يقول : إذا مضت سنة فقد زوجت ابنتي من فلان، وقول أشهب عندي أحسن،لأنه اذا حمله على الوصية فلا فرق بين الصحة والمرض في ذلك. (هـ).

وسئل أبو الحسن الصغير عمن زوج ابنة عمه يتيمة، فأخذ ما جرت به العادة من الهدية، فصنع به طعاما في داره، وكانت البنت في دار ابن عمها، فلم ترض بذلك، فلما كان بعد ذلك طلبته وقالت له : لم تصنع لي عرساً، إنما صنعت طعاما في دارك، وأما انا فكنت وحدي ولم يدخل علي أحد ولم يخرج.

فأجاب بغرم ذلك، لأنه لم يصنعه على الصفة المطلوبة، لأن ذلك إنما هو لسرورها. انظر عند اللخمي من هذا المعنى اذا أطعمه لمن لا يصلح. (هـ). من نوازل الزياتي.

ووقع الجواب عمن أكرهها أخوها الذي لا جبر له عليها على النكاح بما نصه :

الحمد لله، حيث ثبت في غير هذا أن المرأة المشهود عليها النكاح بالملتصق أعلاه كانت مكرهة عليه، غير راضية به في التاريخ المذكور أعلاه، فالنكاح غير صحيح، فيجب فسخه بعد الاعذار في شهود الإكراه، ولا يجوز البقاء عليه ولو أجازته المرأة ووليها بعد ذلك كما في غير ما ديوان.

قال ابن حارث : وإذا أكرهت المرأة أو وليها على النكاح لم يكن للمرأة اجازته ولا لأوليائها لانه غير منعقد. (هـ). وإذا ثبت الإكراه بموجبه فلا اعتداد بما في الوثيقة اعلاه من قول كاتبها : وهم بحال الصحة والطوع والجواز، لانه بحسب ما الناس محمول عليه من الرضى حتى يثبت الإكراه ولم يشمل ذلك الاشهاد على المعتمد. ففي اللامية :

ولا يشمل الاشهاد بالحكم

إلى أن قال :

وطوع جواز ذا الصحيح به أعملا

أي هذا القول الذي هو إلغاء قول الموثق : بحال طوع وجواز هو الصحيح والله أعلم. وكتب أبو بكر الحسني وفقه الله بمنه.

وسئل بعض الفقهاء عن مضمن رسم نكاح وفيه أن القاضي أنكح تلك الزوجة ولها ابن عم هو وليها ولم يعضلها عن النكاح، وإنما خطبها عنده الزوج المذكور، فامتنع من إعطائها له هو خاصة لكونه معسراً وهي موسرة، وغاية ما في هذا الواقع أن الشهود سمعوا منها ومن الزوج، ثم أعلم القاضي بذلك فوافق عليه، فهل يصح هذا النكاح على هذا الوجه أم لا؟

فأجاب : الحاكم لا يكون ولياً في النكاح حتى يثبت عنده اربعة عشر فصلا حسبما ذكر ذلك الغرناطي في وثائقه وغيره، وهذا كله بعد ثبوت عضل الولي وتحقق ذلك، ثم الواجب فيما سطر أعلاه أن يسأل عن ذلك الشاهدان، فإن أخبرا بموافقة الحاكم بعد انبرام العقد بين الزوج والمرأة فالنكاح فاسد مفسوخ بطلاق على مذهب ابن القاسم مطلقا، رشيدة كانت أو سفيهة، ولو ولدت الاولاد. (هـ) من نوازل الزياتي.

وسئل من يتسمى عمن زوج ابنته البكر من رجل وبنى بها وطلب بعلها من والدها أن يمكنه من المثل، فهل سيدي يجب عليه ذلك مع أنه ليس من اهل الشورة وانما هو من اهل حرفة صناعة الحدادين وضعفه الناس فأجابوا بما نصه :

الحمد لله. **الجواب** والله تعالى الموفق، أن الأب المذكور لا يلزمه أن يشور ابنته بأكثر مما قبض من نقد صداقها، حيث لم يكن من أهل الثروة والمال، لأن العمل انما جرى بلزوم الجهاز والتشوير بمثل الصداق في بنات الاغنياء حسبما حسبما نقله ابن غازي عن العبدوسي وذكره الجنان ايضا في حاشيته على المختصر، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به.

وبعده، الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه، فلا يقضى على الاب بتشوير ابنته أعلاه إلا بنقد صداقها خاصة. قال ابن فتوح : لا يلزم الاب ان يشور ابنته بشيء من ماله. (هـ)، ظاهره ولو كان غنيا وهو صريح قول التحفة.

والأبُ لا يقضي اتساعُ حاله تجهيزه لابنته من ماله

وما جرى به العرف من التشوير زيادة على قدر الصداق لا يقضى به الا في بنات الاغنياء خاصة حسبما يقتضيه جواب العبدوسي وهو محل قول العمليات.

وفي الشوار عرفهم مثلان ذكر في حاشية الجنان
ولابن غازي العالم الرئيس كذاك يحكيه عن العبدوسي

والله أعلم.

وكتب أبو بكر وفقه الله بمنه : وبعده، الحمد لله، ما سطر أعلاه وصحح من جريان العمل بإجبار أغنياء الحاضرة على تجهيز بناتهم بمثل نقودهن وعدم إجبار غيرهم على ذلك صحيح، وبه أفتى الامام سيدي عبد الله العبدوسي وقال : به القضاء وعليه العمل. وقال ابن غازي : وبه مضى الحكم في عصرنا هذا. (هـ) وأشار إليه صاحب العمل المطلق بقوله :

وعند فاس ذو الغنا يشور بمثل نقد بنته ويجبر

والمراد بالغنى، المعروف بالناض والعروض والعقار، وهم المعروفون عند العامة بالحوائج لا من عنده دار تناسبه وأمة تخدمه ونحو ذلك مما لا بد للانسان منه، فهذا لا يقال في صاحبه غني بل فقير يعطى من الزكاة، وأما العدول المنتصبون للشهادة، فالغالب في أحوالهم الفقر، ومن ادعى الغنى فعليه اثباته، وهذا كاف في النازلة والله أعلم. وكتب عبيد ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه.

وأجاب أهل عصرنا عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، حيث لم يرض الولد أعلاه ولم يشهد عليه القبول بقرب عقد التزويج، فإن ذلك العقد غير لازم له، اذ الاب لا يجبر الولد البائع على النكاح.

قال في المختصر : «وجبر أب ووصي وحاكم مجنونا احتاج وصغيرا». الخ.. والله أعلم. وكتب محمد بن إبراهيم.(هـ). وبعده، الحمد لله، صحيح ما رسم اعلاه، وكتب أبوبكر المنجرة، الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحح صحيح والله اعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وسئل سيدي عبد الوهاب الفاسي عن رجل ارشد ابنته ثم أراد بعد ذلك أن يزوجها برجل من غير رضاها، فهربت منه وأبت أن تتزوج به.

فأجاب : ترشيد الأب ابنته يقطع عنه الاجبار، ولا يجوز للأب إجبارها بعد الترشيد. قال المتيطي : ويقطع إجبار الأب ابنته البكر بعد البلوغ على النكاح ترشيده لها، ولا يزوجها الا برضاها، ولا تسقط عنه نفقتها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها. هذا هو المشهور من القول. وعليه العمل. (هـ).

ومن خط سيدي ابراهيم يعني الجيلالي ما نصه : ووجدت بخط سيدي الحسن بن عرضون ما نصه : وسألت سيدي أبا القاسم بن خجو عن الرجل يصنع لابنه عرسا، وقد كان أهدى هدايا لأناس، ثم إنه لما صنع العرس لولده بعث إليهم فردوا إليه هديته، لمن تكون الهدية، هل للأب لأن ذلك سلف، أو لولده لأن ذلك بسببه رد أو بينهما.

فأجاب بأن قال : ليس للولد في ذلك شيء، والهدية انما هي للأب، لأنها كانت له سلفا على من ردها،ولا يكون للولد من ذلك شيء حتى يقول أربابها إنما قصدنا بذلك الولد فقط، فتكون له وللاب أن يرجع عليهم بهديته، لأنها باقية عليهم.والسلام. (هـ).

ومن نوازل الشريف ما نصه :

وأجاب مفتي فاس في وقته سيدي محمد الشريف الهواري : أن المرأة يثبت لها الارث بشهادة العدل الواحد مع يمينه. (هـ). يعني،لأن الإرث مال. وما هو مال يثبت بالشاهد واليمين. وأما النكاح فلا يثبت إلا بعدلين. وأما شهادة الخاطب فقد أفتى العقباني بأن شهادة الخاطب إذا كان عدلا، معمول بها وليس شهادة العدل على الوجه الموصوف من باب شهادة المرء على نفسه، إذ عاقد النكاح المشهود عليه الزوج والولي فقط. (هـ).

قلت : وانظر مسألة ثبوت الإرث بشهادة عدل في نوازل الزياتي من جواب لسيدي أبي القاسم بن خجو قائلا : إنها عاملة مع يمين المرأة لانها آلت الى المال. (هـ).

وسئل سيدي عبد الرحمان الحائك عن النظر فيما افتى به غيره ونصه :

حيث كانت النّحلة على الموجود من أولاد الناحل ومن سيوجد، ومات احد منهم قبل موت الناحل، فإنه لا شيء له في النحلة ولا لورثته بعد موته، لأنها لم تتقرر لأحد الموجودين ما دام صُلب الناحل مشطرا، ولا يتقرر إلا بانقطاع الصلب، وانقطاعه انما يحصل بموته، ومن مات قبله فلا شيء له، لا سيما حيث رجع عنها. والله أعلم بالصواب. (هـ). وصحح له ذلك كلا وبعضا من أن النحلة لم تتقرر لاحد إلا بانقطاع ولادة الناحل، وقبله لا يعلم حظ كل واحد منها.

فأجاب : أما كون النحلة المذكورة توقف بيد الناحل أو غيره حتى تنقطع الولادة فصحيح. وأما باعتبار الصحة والنفوذ فلا تتوقف على شيء، خلافا لمن

أجراها ممن تقدم من أصحابنا على الوصية، لوجود الفارق وهو تبتيل العطية هنا، بخلافه فيها، ولذلك كان يصح له الرجوع فيها، بخلاف ما هنا.

وفي نوازل الشريف وغيره ما يعضده، فيحيى الميت بالذكر هنا عند الانقطاع، لأنه معطى له قطعا، سيما ان كان صاحب الصداق المعضود وغيره تبع له، هذا ما بدا في النازلة بعد تأمل شافٍ مرارا، والله يجزي كلاًّ بنيته. (انتهى).

وسئل أيضا عن رجل اراد منع زوجته من النسج لضرره به.

فأجاب : قال ابن سلمون قبل المتعة ما نصه : قال بعضهم؛ وللزوج منع زوجته من النسج والغزل ولا حق له فيما غزلت ونسجت، ثم عليها أن تتزين له، ويمنعها من كل ما يؤذيه من الروائح كتنقيةالثوم وغيره. (هـ).

وفي الشيخ عبد الباقي، وسكت عنه محشيه : وله منعها من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع، وله منعها من الغزل إلا أن يقصد به ضررها. (هـ).

وقال أبو علي عقب ما لابن سلمون : وهذا امر لا يظهر أصلا،لأن منع المرأة من هذا مطلقا لا يصح، وإن عنى عند احتياجه فيما جرت عادة الناس فذلك صحيح وقف عليه. وفي التبيين عن العقباني ذلك وغيره.

وسئل أيضا عن نكاح مالكِ أمره شرط نفقة زوجته عند قراره — أي عقده — على والده.

فأجاب : انه فاسد يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، قال ابن رشد : ولو شرطت النفقة في نكاح الكبير المالكِ أمر نفسه في نفس العقد على غيره، فسخ قبل البناء، قاله ابن حبيب، إلا أن ترضى المرأة بكون النفقة على الزوج، ويثبت بعده، وتكون النفقة على الزوج، ولا يدخله الخلاف الذي في المسألة الأولى لظهور الغرر وَالفساد (هـ). والمسألة الاولى هي مسألة الصغير والسفيه، قف عليهما في الحطاب في التزاماته وفي تعليقه على المختصر، وفي الأبي وطرر الونشريسي وغيرهم.

وسئل أيضا عن الهارب بالمرأة للفساد إذا أراد أن يتزوجها هل حرمت عليه أم لا.

فأجاب : إن فيه خلافا مذكورا في المعيار وغيره، والذي يظهر من نظم عمل فاس، التحريم قال :

وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سيان في محقق

والمخَلل، هو من يخَلَل المرأة أي يفسدها على زوجها حتى يعارفها فلا تحل للمخلل. (هـ).

ونقل في شرحه ما أفاده وغيره، وكذا سيدي عبد الرحمان الفاسي في حاشيته قائلا : وقد أفتى الونشريسي بأن الهارب إذا خطب المهروبَ بها بعد هروبها لا يجوز تزويجها له من أب ولا غيره، لأنه غير كفء، لفسقه، وذلك حق الله. (هـ). وبه يعلم أن المشهود عليه أعلاه،إن سلم ماله أشير فلا يتزوجها، والخلاف المذكور انما هو في التأييد لا في التزويج، وهَبْهُ أنه فيه فالراجح المنع، والسلام. (هـ).

قلت : قال الجلالي رحمه الله : الذي جرى به العمل على ما أفتى به القوري والعبدوسي وسيدي احمد الونشريسي وولده سيدي عبد الواحد وسيدي علي الزقاق وشيخنا سيدي يحيى السراج وشيخنا سيدي عبد الواحد الجمهري، تأبيد تحريمها على الهارب، ولا يتم له مقصوده الفاسد ويعاقب بحرمان ما عجل. (هـ) الغرض. ونقل هو بقية كلامه عن السراج وسيدي علي بن هارون أن المشهور عدم التأييد، وهذا المشهور هو المفهوم من جواب لأبي الفضل راشد، نقله أوائل السِّفر الثاني من المعيار. (هـ) من شرح الفلالي لما به عمل فاس،وقال قائل :

وخيب أخا التخليق وارجُ لهارب بلوغ المنى، والعلم نار على علم

فهما معا مشهوران على ما حكى سيدي علي بن هارون والسراج، ولكن ما به العمل مقدم (هـ).

وسئل أيضا عمن اراد الانتقال بزوجته من حاضرة الى بادية، فأفتى غيره بما في طرر الونشريسي عن المدونة وغيرها المقيد باثني عشر قيدا، قائلا : وليس عندهم فيما عثرت عليه من نصوصهم تفرقة بين نقل الحضرية الى البادية أو العكس، وصححه|له غيره، وكان وقع ذلك بثغر طنجة.

فأجاب : الحمد لله،
الجواب المذكور أعلاه صحيح، غير أنه فاته، ومصححه الوقوف على كلام ابن ناجي في شرح المدونة المنقول في حاشية شيخنا وفي شرح ابن عبد الصادق تلميذ ابي علي، ونص ابن ناجي : ظاهرها تخرج للقرية وهو ظاهر كلامهم، وبذلك أفتى الشيخ الفقيه أبو عبد الله، عرف بالحسين بن أمير المؤمنين أبي العباس أحمد، وأفتى الشيخ أبو القاسم الغبريني وأبو علي ابن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم خروجها حيث يكون عليها معرة أو مضرة، وبه أقول (هـ). فتخرج إن كانت تقدر على مشاق البادية وكانت لا معرة عليها لعدم عراقتها في الحاضرة أو كانت سكنتها قبل، وإلا فلاء والسلام (هـ).

وسئل أيضاً عن امرأة ادعى نكاحها رجلان، وأنكرت أحدهما وأراد إقامة بينة تشهد على عينها، هل تسجن أو تعطي حميلا بالوجه أو تجعل عند أمينة.

فأجاب : حكى ابن بطال عمن يثق به أنه مضى العمل من شيوخ قرطبة محمد بن عمر وغيره؛ أن النكاح لا حمالة فيه، فيجعلها القاضي عند امرأة صالحة. وحكى المتيطي في سجلاته عن وثائق ابن المهدي وابن العطار وغيرهما أنه يلزمها إقامة حميل بوجهها صح من الدر النثير، وهو واضح في أن ذلك فيمن خيف تغييبها لا في غيرها، وأن العمل عنده توضع عند أمينة صالحة، وليس لهذا المدعي نقلها من مدشر لآخر تعنتا منه (هـ).

وسئل أيضا عن النظر فيما أفتى فيه غيره، وذلك أن صداقا قال بعد تمامه ما نصه : ومنه شرطت عليه أن يسكن معها بدارها فإن أكرهها على غيرها فطلاقها بيدها (هـ). من أن ظاهره أو صريحه أن الزوج لم يقبل ما شرطت عليه، وأنه لا يلزمه ذلك.

فأجاب : إنه صحيح، سيما والزوج ينكر ذلك أو قبوله، فالمفزع الى شاهدي النكاح، وإلا فلا عمل على الشرط على ظاهر اللفظ وهو واضح.

وسئل أيضا عمن زوجت بنتها وكانت وصيا عليها فدخل عليها ثم منعته الأم منها لصغرها، وأراد أن تبقى معه وهي بنت إحدى عشرة سنة.

فأجاب : أن النكاح صحيح، وأنه ليس لها منعها حيث أطاقت الوطء كما في المتن وغيره وهو مذهب المدونة. عياض : حديث عائشة وهو قولها تزوجني رسول الله ﷺ وأنا بنت ست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع، أصّل في وقت الدخول إذا تشاجروا. قاله في الدر النثير.

وسئل أيضا عن فسخ النكاح في الراكنة لغير فاسق، هل هو على الوجوب أو الندب.

فأجاب دون كتابة هو وغيره ممن حضر، أنه على الندب، تبعاً لشيخه بناني في حواشيه وغيره ممن وافقه.

وأجاب غيره كتابة بما نصه :

حيث وقع ركون أم البنت لخاطبها أعلاه مع عدم ظهور الرد من البنت فيحرم على الغير أن يخطبها جّ كما أشار اليه في المتن : «وحرم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر صداق». البساطي : وركون ولي المرأة وأمها ممن يقوم مقامها وغيرها كَرُكُونِهَا إن لم يظهر منها الرد عند وصول الخبر. (هـ). على نقل الحطاب، فإن وقع والحالة هذه، ففيه ثلاثة أقوال : الفسخ مطلقا. عدم الفسخ مطلقا. التفصيل بين أن يكون دخل فلا يفسخ أو لم يدخل فيفسخ.

قال أبو عمر في الكافي والاستذكار : وهو المشهور، وهو الذي اعتمد في المتن حيث قال : «وفسخ إن لم يبن» ولم يعتبر تصحيح صاحب الإرشاد لعدم الفسخ مطلقاً، وعلى المشهور فالفسخ بطلاق، سواء قام الخاطب الأول بحقه أم لا. نقله الحطاب ايضا عن البساطي والفسخ على المشهور على سبيل الوجوب، ولا تغتر بما نقله بناني في حواشيه عن ابي عمر من استحبابه، لأن استحباب

الفسخ عند ابي عمر مبني على القول بعدم الفسخ المخالف للمشهور عنده كما في ابن عبد الصادق ونصه يعني التفصيل في الفسخ وعدمه. قال ابو عمر في الكافي والاستذكار: هو المشهور. والأقوال الثلاثة لمالك، وعلى عدم الفسخ، فقال : يستحب للعاقد أن يتوب ويعرضها على الخاطب أولا، الى أن قال : فإن أبى فليفارقها. (هـ).

فكتب على هذا الجواب الحائك رحمه الله : إن الجسارة على الاصاغر مذمومة، فكيف على الأكابر، ونحو ما لشيخنا المذكور لأبي علي في شرحه. ونص ما لشيخنا المذكور على قول المتن. «وفسخ إن لم يبن».

هذا أحد أقوال ثلاثة، ذكرها ابن عرفة، ونصه : أبو عمر في فسخه، ثالث الروايات قبل البناء(هـ). ولم يذكر ترجيحا أصلا، مع أن أبا عمر شهد الفسخ قبل البناء، لكن قيده بالاستحباب، والمصنف تبع تشهيره كما في التوضيح، لكن حذف الاستحباب هنا، وفي التوضيح. ونص أبي عمر في الكافي : والمشهور عن مالك ـــ وعليه اكثر أصحابه ـــ أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحبابا، لأنه تعدى ما ندب اليه وبئس ما صنع، فإن دخل بها مضى النكاح ولم يفسخ.(هـ).ونقله أبو علي،وبه يجمع بين ما هنا وقوله الآتي : وعرض راكنة لغيره عليه.(هـ).

وقال في الآتي على قول الزرقاني إن الفسخ استحباب ما نصه ايضا : هذا هو الصواب كما تقدم عن نص أبي عمر في الكافي، وإسقاط المصنف الاستحباب منه هنا في التوضيح مستدرك عليه.(هـ) ما قاله في المحلين ونص ما لأبي علي في شرحه في الثاني المصنف قوله: «وفسخ إن لم يبن»، فإن كان الغرض قبل البناء فمشكل ان يندب له، لأن الفسح واجب، وإن كان بعد البناء، فلا عَرْض، ولذا قال في المنتقى : العَرْضُ مبني على عدم الفسخ مطلقا كما في شروحه، وقد أشكل المحل غاية وصعب حله على الناس. والتحقيق ان المصنف حر في الفسخ قبل البناء على ما قاله أبو عمر من التشهير كما في التوضيح وشروحه، وهو انما ذكر الفسخ قبل البناء ندبا والمصنف حذفه في مختصره وذلك غير صحيح. (هـ). فأين

هذا القاصر المتقاصر عن كلام هذا الإمام إلى كلام فرعه، وما أظنه إلا تصرف فيه فخيبه.

نعم،في حاشية أبي زيد الفاسي على المحل الثاني ما نصه :

إن قلنا بعدم الفسخ ندب عرضها عليه. جـ التتائي رعيا لوجوبه بعد البناء، وفي حاشية اللبار في المحل المذكور ايضا ما نصه:الشيخ بعد الدخول. (هـ). ومثله في التتائي، ومراده بالشيخ شيخه الجنان كما في أول حاشيته، وقال في المتن في المحل المذكور، إن من نكح امرأة خطبها غيره وركنت اليه ندب له عرضها عليه يخيره فيها. قاله ابن وهب، ولكن انما ياتي على مذهبه أنه لا يفسخ نكاح الراكنة مطلقا. وأما على ما مر عليه المصنف من فسخه قبل البناء فلا يصح عليه إلا إذا فات بالدخول.

نعم، ويحتاج لمن نص على ندبه على ذلك فتأمله. (هـ). فأنت ترى ما للتاس في ذلك، والباحث مع الكبراء عنه في عراء، بل لم يقف عليه لقصوره، وإلا لجعله مستندا دون ما اعتمده من إطلاق ابن عبد الصادق، لأنه عنده وعند غيره، وإنما حمله على ذلك استصغاره لشيخنا المذكور، وقد وقع له بحثه مرة اخرى فرأى منها أقبح من هذه، والله تعالى مُجْزِ كلا بنيته وخبايا سريرته.

وهل أنا إلا من غزية إن غوت غويت وإن ترشد غزية أرشد

وفي الفيشي في الثاني من المحلين في المتن ما نصه : هذا يدل على قول ابن وهب، وهو أنه يمضي بالعقد وهو ضعيف، والمذهب الاول، وهو أنه يفسخ إن لم يَبِنْ وهو قول مالك، وعليه فلا يتأتى العرض، فكان ينبغي للمصنف إن يقتصر عليه. وقول ابن وهب : فليفارقها، استحبابا قال مقيد نوازل الحائك تلميذه سيدي المامون أفِلال الحسني قاضي تطوان ما نصه :

وقع **سؤال** واضطراب في نكاح شهد فيه أربعةٌ واستفاضَ، ثم زوجت لغيره، فكتب عليه بعضهم ما نصه :

حيث استفسر الشاهد الرابع وأتى بشهادته على وجه المطابقة، فإن شهادته

والحالة هذه صحيحة، ولا تسقط شهادته لأمور : منها أنه حيث كان معه ثلاثة شهود، فإن الرفع في حقه مستحب حيث وقع الرفع من الثلاثة المذكورين. ومنها أنه قال أيضا : أنه نسي الرفع، فإنه يقبل منه. ولا تسقط شهادته، ومنهت انه ان قال : تركت الرفع لجهل منه بحكمه فإنه يفيده ايضا، وتصح شهادته، وقد قال جميع ذلك سيدي الحسن بن رحال مكررا مقتصرا عليه فليراجعه من اراده.
وحيث صحت شهادته تضم للشاهد الباقي وَيَثبت نكاحه، ويفسخ النكاح الذي بعده، وهو نكاح ابن الاشهب، لكشف الغيب انه وقع نكاحه على ذات زوج، وهذا بيِّن. (هـ). فكتب على ذلك شيخنا اي الحائك رحمه الله بتأييد هذا الجواب قائلا في آخر جوابه : فالحق أن شهادة الثلاثة صحيحة لا يخفى ذلك على حاكم ولا محكَّم أعطى المسألة حقها من النظر وراقب الله تعالى في نكاح استفاض في جماعة واشتهر، ولم يكن إمَّعة يتبع كل ما سمعه، فإنه عين في الاحكام، لا سيما فيما يرجع للفروج والارحام، والفتوى ارشاد لا الزام فيها، والتماطي لفن الأصول لا يفيد مع وجود نصوص المذهب عند أبي علي، وغيره، مع ان التماطي اليها مخرج عما في المذهب،والأصل في عقود المسلمين الصحة. (هـ).

وسئل أيضا عن نكاح عقده الأب على ثيب بعد موامرتها دون إشهاد عليها ودخل الزوج بها بقرب ذلك، ثم اطلع الحاكم على ذلك، فعزل الزوج عنها معتمدا على فسخه.

فأجاب : ان الذي في شرح أبي علي، وأصله لابن رشد وعنه نقله ابن عرفة وغيره : إذا ادعى الوكالة وصدقته المرأة فالنكاح صحيح طال الامر أو قصر، وإن أقر بالافتيات بطل، طال الامر أو قصر، وإنما الخلاف حيث يقع الامر فيهما، والمشهور فيه ج الصحة مع القرب، والفسادُ مع البعد.(هـ).

وفي الدر النثير **سئل**: أبو الحسن عن رجل خطب لأخيه ابنة رجل آخر فزوجه الرجل، ثم بعد ذلك قال أبو الزوجة : لم يكن الزوج رضي حين العقد ولا شهد عليه بالرضى، والزوج يقول : كنت رضيت وأنا ارسلت اخي، ولا بينة له إلا دعواه، فاعترف أبوها بالنكاح، إلا كون الزوج لم يشهد عليه، ووقعت، ففسخ

قاضي القصر هذا النكاح. فقال : أخطأ هذا القاضي وهو حين قال الآن : كنت رضيت. وأنا أرسلت أخي، محمول على الرضى، والنكاح تام، وقد نصوا على ما اذا انعقد النكاح فلم يشهد على الزوجة حتى مات الزوج فقالت : كنت رضيت، أنها ترثه، وكذا ان ماتت هي، فأحرى هذا الذي بلغه ذلك ومكث.(هـ). ابن هلال : خطأ هذا القاضي جلي، والمسألة منصوص عليها في كتاب محمد، وفي العتبية من سماع ابن القاسم : إذا قال الخاطب أمرني الرجل وقال الولي أمرتني المرأة، وقالا : امرنا العاقد تم النكاح. ونحوه في أجوبة الفاسي. انظر ترتيبنا لها في الصلح وما معه.

وفي نقل الشيخ ميارة على التحفة عن شارحها أن المتأخرين قرروا حكم الإشهاد أنه شرط في الدخول ولا يعتبرون الشهرة التي هي خاصية النكاح في نظر الأقدمين، وشدد المتأخرون في تحصيل هذا الشرط حتى كأنه عندهم ركن الماهية، وخلو بعض الانكحة عنه مع وجود الشهرة مما تعم به البلوى فتحدث من ذلك نوازل كثيرة، وفي كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم انصراف القصد انما هو الشهرة، ولذلك قال ابن شاس في جواهره : ولم تكن أنكحة السلف بإشهاد.

وفي **جواب لابن** لب من هذا المعنى ما نصه :

قد ذكر أهل المذهب أن الإشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي، وإن لم يحصل إشهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف، وهذا المعنى قد حكى عن ابن القاسم.(هـ). فإذا تقرر هذا بان لك صحة النكاح في قضيتنا في كل فرض من فروض أنقاله، ويقال للحاكم فيه ما قيل لغيره من أبي الحسن وابن هلال، والله الموفق (هـ).

وسئل أبي الحائك أيضا عن هرم عقد نكاح امرأة وفعل أفاعيل لا تجوز من المريض وشهد عليه بحال صحة وبحال مرض.

فأجاب : إن أفعاله كلها صحيحة كما في المعيار وغيره عن ابن رشد، ونص جوابه : إذا كان الأب صحيحاً يوم أشهد لابنه بما أشهد لا مرض به الا

الضعف من الكبر فيصح للابن جميع ما أشهد له به (هـ) ونقله في التبيين على انه هنا وإن فرض مرضه فهو معه يسعى على قدميه.

وقد قال ابن رشد في المرض الخفيف الذي يسعى معه على قدميه : إن حكمه حكم الصحيح، ونحوه عن ابن أبي الدنيا، قيل : وهو مذهب ابن القاسم، انظر الشهادات من النوادر. (هـ).

وفي المعيار أيضاً عن ابن علاف في مرض غير مخوف متطاول، أن للزوجة الميراث وصداقها الذي سمى لها لأنه لم يظهر كون المرض مخوفا، وفيه عن اليزنانسي أنه لا خلاف في مذهبنا أن النكاح إذا انعقد في أول مرض متطاول انه صحيح لا يفسخ، وسواء كان المرض المتطاول مخوفا أم لا حسبما قرره الشيخ أبو الحسن اللخمي. وقال ابن زرب : إنما يمنع المريض من النكاح مع المرض المخوف الذي يلزم البيت والفراش، فأما مع المرض الخفيف الذي يخرج به فذلك جائز.(هـ).

وبهذا كله تعلم صحة ما فعله هذا الهرم من نكاح وغيره على المشهور المعمول به في أفعال الصحيح حسبما في المعيار في جواب له حفيل، ونحوه لطفى وغيره معترضين ما خالفه أو متأولين له. الحاصل انه لا منافاة بين من عبر بالصحة هنا وبين من عبر بالمرض، سيما وشاهدا النكاح من اهل العلم ممن لا يخفى عليهما حكمه ولا حكم ما ألحق به من المرض ولا حكم ما لا يلحق به.(هـ).

وسئل أيضا عن نكاح عقده القاضي على امرأة بموافقتها فقام ابن عم يريد فسخ هذا النكاح لعدم موافقته.

فأجاب : أنه سئل عنها سيدي أحمد الشريف كما في نوازل النكاح من المعيار فأجاب : النكاح ثابت ولا سبيل إلى فسخ.(هـ). وكذا يقال في نازلتنا من القاضي العاقد وكان له غرض في الفسخ، فلم يجد إليه سبيلا، والله الموفق.(هـ).

وسئل أيضا عن ذمي أعلم عن ذمية قبل بنائه بها أبى والدها من إتمام هذا النكاح بعد إقراره به في مجلس القاضي وشاهديه.

فأجاب : إنه يلزم القاضي وشهيديه بما سمعاه من أبي الزوجة الذمية المجبر، الموافق لدعوى الممنون عليه بالاسلام، ويجب ذلك على من يكمل به النصاب دون المربي، اي يجب على من يكمل به عدد شهود النكاح دون المدعى عليه اي الزائد على هذا العدد، فلا تجب عليه الشهادة به عليه ويحكم به القاضي إن لم يكن أحد شهيديه، والا دفع لغيره كما هو واضح ومنصوص عليه، ويثبت النكاح بذلك كما هو في المدونة في ثبوته. ونصها : إن أسلم ذمي وتحته كتابية بنى بها أوّلاً ثبت نكاحه. (هـ). وقال ابن عرفة عن المدونة : ويقرر على الكتابية إن اسلم ولو كانت بدار الحرب أو كانت صغيرة زوجها منه أبوها، ولا خيار لها إن بلغت.(هـ). من نوازله اي الحائك.

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي عن رجل عقد النكاح وحضر الناس، ولم ينو من مسائل النكاح شيئا، إلا أن الزوج لم يقع عليه إشهاد بالكلية أو وقع الإشهاد بعد شهر أو أكثر من ذلك، وتحمل والده وأمه بالمهر، فهل يصح العقد أم لا؟

فأجاب : إذا كان الزوج حاضرا حين العقد وصبغ الحناء وقبل التهنئة، ولم يظهر منه انكار الزوجية، وطال الحال على ذلك، فالنكاح لازم يترتب عليه آثاره من وجوب الصداق على من تحمل به، والميراث في مال الزوج.(هـ).

وسئل أبو العباس الشريف عن جمع المرأة وربيبتها في النكاح.

فأجاب : بأن ذلك جائز وليس فيه موجب تحريم. وإن كان خليل يوهم ذلك في قوله : «أو اثنتين لو قدرت أيّة ذَكَرا حرُم»، لكنه مقيد بما اذا كان من نسب لا من مصاهرة، وقد صرح ابن الحاجب بما قيد به كلام خَ. وما زال المشايخ ينبهون على تقييد خليل.(هـ). من نوازل العلمي. ومنها :

وأجاب كاتبه — يعني مؤلف النوازل علي بن عيسى الحسني — عما يفهم من الجواب، إن ثبت ما قاله الوالد : زوجتك إن قبلت شرطي، فهو صحيح. ويكون من قبيل نكاح التحكيم، لأنه بمنزلة قول الوالد زوجتك على حكمي.

ووقع الجواب عمن أخذ أمة في أنصاب من قبيلة أهلها، فوطئها، فهل وطؤه إياها ينشر الحرمة بينه وبين أقاربها مثلا أو لا، بأنه لا يترتب على وطئه لها شيء من لوازم الوطء الشرعي، فيحل وطء ابنتها مثلا بالملك والنكاح، وعليه درج مالك في الموطأ، وكفى قدوة وحجة، وكتب عبد المالك التجموعتي. (هـ)، وصححه غيره، انظر ذلك فيها.

ومنها في ثيب امتنع والدها من العقد عليها لكفئها، فيشهد عليه الامتناع ويعقد عليها غيره من الأقارب، وقيل القاضي.

ومنها أن للولي التكلم في تزويج وليته من غير كفء، لأن الكفاءة حق للزوجة والولي. المتيطي: ويكره الاتفاق على تركها. وحكى عن ابن الماجشون انها شرط في صحته، فلا يجوز تركها، ونحوه في الإشراف وهو اختيار ابن القاسم،وبه القضاء.(هـ).

ومنها **وسئل** أبو عبد الله القوري عمن عقد على امرأة بصداق مسمى واشترط الولي شيئا يأكله ويستبد به، وبعد انبرام العقد امتنع الزوج من دفع المأكلة للولي، هل يحكم عليه بالدفع أم لا؟ وإن امتنع من ذلك هل يؤثر في النكاح أم لا؟

فأجاب : إن المأكلة محسوبة من الصداق، فيجبر الزوج على دفعها لزوجه، ولا يجوز للولي أكلها إلا أن تكون الزوجة رشيدة وأذنت له.(هـ)، وقبله متصلا به.

قلت : كل ما يأخذه الولي من الزوج على المرأة التي في ولايته ليعقد لها النكاح، هو من جملة الصداق، وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقا ولا يكتب في جملة ما يكتب في الرسم، وكذلك ما شرطه أو جرت به العادة هدية، فهو معدود من جملة الصداق، فما صرف من ذلك في مصالح البنت المنكوحة مضى ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما بقي عند الولي منه وإن شرط ذلك الأب لنفسه، فليس شرطه له مما يخرجه عن كونه صداقا، لأن جميع ذلك عوض للبضع، فهو ملك لها، فلها أخذه، وهذا في نكاح المدونة. قاله أبو الحسن في جواب له نقله في المعيار.

قلت : وفي الدر النثير **سئل** عن أب شرط قمحا وثورا وأخذه لنفسه ولم يصرفه في مصالح بنته.

فأجاب : لها أخذه منه إن كانت مالكة امر نفسها، وإن كانت في حِجْرِه فذلك لها عليه دين.(هـ).

وفي جواب لأبي عبد الله العبدوسي نقله في المعيار عن يتمية دفع زوجها هديتها لزوج أمها، فحاز هديتها ولم يطعمها لأحد ما نصه : الهدية المذكورة موروثة عن البنت المذكورة، لأنها محكوم لها بحكم الصداق فتورث عنها على فرائض الله. (هـ).

ومنها أن ما تاتي به الزوجة من دار والدها في زيارتها يكون مشتركا بينهَا وبين زوجها بشرط أن يكون الطعام الذي ذهبت به من مال الزوج. بهذا أفتى سيدي محمد بن عرضون، ونقله من خطه سيدي عيسى الشريف،ونقله ولده سيدي علي وأقره. انظر نوازله. (هـ).

قلت : وانظر المسألة بأطول من هذا في الدر النثير وفي حاشية الرهوني أيضا.

ومن الدر النثير باختصار فيمن عليه دين صداق عين فكساها واشترى لها حليا، فلما طلبته بصداقها بعد سنين قال : أقاصُّك من صداقك بما صنعت لك، فقالت : هو هبة، إن القول قول مدعي القضاء من الدين، سيما إن كان مجانساً للدين. قال ابن هلال : والأنسبُ للمسألة أو هو عينها ما في النوادر عن الواضحة. وما أهدى الناكح من حلي وثياب، ثم أراد أن يحسب ذلك في الصداق فليس له ذلك اذا سماه هدية، وإن لم يكن سماه هدية حلف ما أرسله هدية وما بعثه الا ليقاص من الصداق، فذلك له، إن شاءت الزوجة قاصت به أو ردته.

قال في كتاب الوديعة من التقييد : لأن الغالب أن الإنسان إنما يدفع ما لزم ذمته، قال فيه : ونزلت مسألة، وهي أن رجلا شور ابنته ولها عليه دين، فمات الأب وطلبت دينها، فقال الورثة : قد شورك به، وقالت : إنما شورني من ماله، فكان الجواب أن القول قول الورثة، فقيل للشيخ : وهل ولو أخرج تلك الاسباب

من عنده؟ قال : نعم، ويحمل على أنه عاوضها.(هـ) منه. وفيه ذكر الخلاف فيمن قدر على النفقة قبل البناء وعجز عن الصداق هل يطلق عليه لعجزه بعد الأجل والتلوم، أو يكون حكم الزوج في ذلك حكم المديان، ثم قال : وهذا كله قبل الدخول، وأما بعده، فلا يفرق بينهما لعجزه عنه فتتبعه به متى أشير. قاله مالك في المدونة وغيرها. أنظر تمامه فيه، ومنه... إلخ.

وسئل عمن تجهزت بقطيفة فأرادت بيعها بعد سنة، وقال الزوج : لي في الاستمتاع بها حق.

فأجاب : له الاستمتاع قدر ما يرى، وليس أبدا، والقطيفة لا تشترى لسنة في الغالب، وقد ذكر ابن رشد فيما أظن أن لها التصرف في شورتها بعد مضي اربعة أعوام في بيت زوجها، قال ابن هلال: حكى ابن عتاب أن ابن زرب قال : إذا أرادت بيع شورتها التي أقامت من نقدها ليس لها ذلك حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع الزوج في مثل ذلك.(هـ).

وسئل سيدي عبد الرحمن الحائك عن النظر فيما أفتى به بعضهم في يتيمة زوجت قبل البلوغ وصححه بعض مشاهير الوقت، وأن نكاحها صحيح إن توفرت شروطه التي أشار لبعضها في المتن بقوله : « إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا وشُوورِ القاضي»، فإن لم تتوفر فكذلك إن دخل وطال كما في المتن أيضا. والطول بأن تلد الولدين فأكثر أو قدرهما إن لم تلدهما كما في شروح المتن. المتيطي : لو زوجها قبل البلوغ وصي أو ولي أو حاكم ولم تكن محتاجة فلا يجوز نكاحها بوجه، ويفسخ قبل الدخول، وبعده ما لم يطل ذلك بعد الدخول، هذا هو القول المشهور.(هـ).

فأجاب : إنه صحيح، ويؤيده ما في التوضيح ونصه : قال أصبغ متمما لهذا القول : ما لم يطل وتلدْ الاولاد، ولم يَرَ الولد الواحد والسنَتَيْن طُولا.

وفي المتيطي : المشهور إذا زوجت وكانت غنية أنه يفسخ قبل الدخول وبعده، ما لم يطل بعد الدخول، ثم ذكر ما رواه ابن حبيب.(هـ).

وسئل أيضا عن وصي قال لمحجوره إن قرأت القرآن زوجتك ابنتي محجورتي ثم عقد للبنت مع غيره، فقام المحجور بعد أن قرأ القرآن.

فأجاب : هو وغيره بما فهمه الحطاب في التزاماته من كلام ابن الحاج وابن رشد، وهو أن من التزم لشخص أن يزوجه ابنته أو من له ولاية الجَبْر عليها فإنه يقضي عليه بذلك، إلا أن يعقد نكاحها لغيره، فإنه لا يفسخ، فتأمله. (هـ). وكذا يقال : إنه حيث عقد نكاحها لغيره بعد موته فلا كلام له. انتهى.

وسئل أيضا عن يتيمةٍ زوجها وليها لبادية وهي غَيْرُ بالغٍ دون سبب.

فأجاب : إنه نكاح فاسد يجبُ فسخه قبل الدخول وبعده، ما لم يَطُلّ بعد الدخول على المشهور عند المتيطي، وعليه درج في المتن. وقال أبو الحسن الصغير : المشهور أنه يفسخ أبدا، وهو الذي ذكره ابن حبيب وعزاه لمالك، وقال قبل هذا الكلام؛ وإذا فسخ النكاح على قول من فسخه، فالفسخ فيه بطلاق، انظر تمامه في الحطاب وفي شرح أبي علي منظراً في كلام المتيطي به.

وسئل أيضا عن يتيمة لم تحضر هي ولا الزوج بل حضر أبوه ووليها، وكُلّ منهم يدعي الإذن.

فأجاب غيره وصححه له بتفصيل ابن رشد، وزاد ما نصه : في نوازل النكاح من المعيار عن ابن سعيد بن لب أنه قد ذكر أهل المذهب أن الإشادة في النكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي وإن لم يحصل إشهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلَف، وهذا المعنى قد حكي عن ابن القاسم، وانظر تمامَه وغيْرَه، وعليه رأيتُ أنكحة القنادسة زاوية العارف بالله سيدي محمد بن ابي زيان وأرجأها، وكان أمير المؤمنين وهو الشريف سيدي محمد بن عبد الله بن اسماعيل حمل أهل مملكته عليه، فلما مات رحمه الله رجع الناس لمألوفهم.

وسئل أيضا عن جمع المرأة وبنتِ بعلها.

فأجاب : إنه جائز كما لابن شاسٍ ومن تبعه، قال ابن شاسٍ : واحترزنا بذكر القرابة من الرضاع والجمع بين المرأة وأم زوجها أو ابنته. (هـ). ونظم ذلك مع زيادة جواز الجمع بين المرأة وأمتها عج. بقوله :

وجمــع امـــرأة وأم البعــــل أو بنتــه أو رِقـهـا ذو جِـلّ

وسئل أيضا عن هاربة عن زوجها مشتكية ضرره، وأنه أسقط يدها بضربة.

فأجاب : إنه إن كان الزوج تناله الأحكام فهو من أفراد قول ابن سلمون ونصه :

وسأل ابْنُ حبيبٍ سحنونا عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها وبها اثر ضرب ولا بينة لها على معاينةِ ضربها، فقال : إنه يسأل عنها جيرانها، فإن قالوا : إن مثله لا ينزع عن ظلمه، وأذاهَا حبسه وأدبه. قيل : فإن سمع الجيران الصياح منها ولم يحضُروا ضربه إياها، فقال : لا شك في هذا انه يؤدب، ولأن هذه الآثار لو كانت من غيرِهِ لَشَكَا هو ذلك وأنكره، ذكر ذلك ابن فتوح (هـ). وإن كانت لا تناله فهو من أفراد جواب ابن عرفة الطويل المذكور في المعيار، ومضَمّنه أنها لا ترد الى زوجها وأنها تطلق عليه.

وسئل أيضا عمن أراد ان يظعن بزوجه من تطوان إلى القشريين من زاوية وزان، والحالة انه لا شرط عليه معلقا، ولا غير معَلّقٍ، وكانت الشروط المذكورة في طرر الونشريسي، العشرةُ متوفرة فيه غير الإحسان اليها فغير ثابت وهو يدعيه، وهي تدعي خلافه.

فأجاب : إنه إن علم بالاحسان اليها كان له أن يظعن بها اتفاقا، وإن علم بالاساءة اليها فلها المنعُ اتفاقا، وإن جهل حاله فاختلف على ماذا يحمل ؟ فحمله ابنُ رشد على الإحسان، وحملهُ الشيخ أبو محمد صالح على الإساءة، وعليه عول الونشريسي في طرره أولا، وعليه ابن ناجي في شرح المدونة فقال : إذا كان الزوج ثقة ماموناً محسِنا اليها، فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك. قال : وبه حكمت غير ما مرة (هـ). وقال أيضا : ظاهرها ــ أي المدونة ــ تخرج للقرية، وهو ظاهر كلامهم، وبذلك أفتى الشيخ الفقيه أبو عبد الله عرف الحسين بن أمير المؤمنين أبي العباس أحمد، وأفتى الشيخ أبو القاسم الغبري وأبو على بن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله، بعدم خروجها حيث تكون عليها معرة أو مضرة. وبه أقول.(هـ). وعليه عَوَّل شيخنا ــ أي

التاودي ـــ وبه أفتى، وكذا عول عليه ابن عبد الصادق تلميذ أبي علي ابن رحال، وهي هنا لا معرة عليها، لأنه ابن عمها، وأصلها من أصله. نعم عليها المضرة، لأنها مولدة بالحاضرة، والقشريين نوع من البادية، بل وزَّان من ذلك عند النظر الصادق (هـ).

وسئل عن امرأة زانيةٍ أشركها زوجها مع رجل زانٍ فولدت طفلة، فلما بلغت الطفلة أراد الزاني تزويجها، أتحل له أم لا؟

فأجاب : في تزويج بنت الزنَى خلاف، والأحسَنُ تركُه.

وسئل : عن امرأة انقطع عنها حيضها ولها عذر يمنعها من الغسل مثل الجراح والقروح، هل يجوز لزوجها أن ياتيها ام لا؟

فأجاب : لا ياتيها حتى تطهر.

وسئل كيف يعدل الرجل بين الزوجتين؟

فأجاب : يسوي بينهن في المبيت، فلا يدخل على ضرتها في يومها الا لحاجة لا يمكنه الاستنابة فيها، وأما الوطء فلا يلزمه تسويتهما فيه، فمن تحركت نفسه اليها أتاها، ومن لا، فلا يلزمه فيها شيء.

وسئل عمن كان عنده أربع نسوة هل يطوف عليهن في ليلة واحدة ويكون مبِيته عند واحدة منهن أم لا؟

فأجاب : وطوافه على نسوته الاربع يجوز بإذن من لها النوبة، والله أعلم.

وسئل عن مملوك الزوج هل يباح له نظر الأطراف من زوجة سيده لعسر التحرز من ذلك، لضرورة الخدمة غالبا، أم لا؟

فأجاب : يجوز النظر له إذا كان خصيا وغدا.

وسئل عن أزواج نبينا محمد ﷺ هل تجب عليهن العدة أم لا؟

فأجاب : ما رأيت من ذكرهن، ولكن نفقتهن دائمة في مستخلفه ﷺ، لأن حكم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام حكم الحي لا يورَثون.

وسئل عن الكُحْل هل هو سنة أم لا؟

فأجاب : يحصل بذلك الأجر، وإن كان مباح الفعل، لأنه يصيره قصد الامتثال من قبل ما يثاب عليه. ثم قيل له : كم يجعل لكل عين؟ فقال : قيل يجعل ثلاثا لليمنى واثنين لليسرى، وقيل ثلاث لكل واحدة وهو أولى، وعليه العمل، لأنه عليه السلام كان في أول امره يكحل اليمنى ثلاثا واليسرى اثنتين، ثم صار بعد ذلك يكحل ثلاثا لكل واحدة، واستمر على ذلك الى أن توفي ﷺ.(هـ).

وسئل الفقيه العلامة سيدي محمد الوزيري كان الله له عما يعتقده العوام من كراهة عقد النكاح في المحرم، هل له أصل أو لا؟

فأجاب : قال في المعيار، وكان الجهال ومن لا يعبأ بهم يكرهون عقد النكاح في المحرم، وذلك بدعة قبيحة شنيعة، بل قال صاحب المفهم : ينبغي أن يتحرى العقد والدخول فيه، تمسكا بما عظم الله ورسوله من حرمته وَرَدْعاً للجهال عن جهالتهم، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عما يهديه الزوج لزوجته هل يلزم الزوجَ أم لا؟

فأجاب: قال الإمام ابن القاسم: ما جرت به العادة أن يهديَه الزوج لزوجته بعد خِطبتها وعند عقد نكاحها لا يقضى به عليه إن امتنع، والله أعلم.

وسئل عن بِكرٍ ذات الأب اذا غاب أبوها عنها هل تزوج أم لا؟

فأجاب: قال الإمام ابن رشد: اذا غاب الرجل عن ابنته البكر وطالت غيبته ولم يُرْجَ قدومه، فإن قطعت نفقته عنها فإنها تتزوج، سواء كانت بالغة أو غير بالغة، وإن جرت نفقته عليها،فإنها تتزوج إن كانت بالغة لا غير بالغ، ويزوجها الحاكم في الحالتين.

وسئل عن امرأة أرادت أن تتزوج فمنعها وليها وقال إن الخاطب ليس كفؤا لها، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: قال الإمام المازري: إذا ارادت المرأة أن تتزوج فمنعها عمّها ممن خطبها، وقال : الخاطبُ ليس كفئا لها، فإن شهدت البينة أنه ليس كفؤا لها، وأن المعرة تلحقه في ذلك فله منعها، وان شهدت بخلاف ذلك، فلها أن تتزوج وليس

له منعها، والإثبات عليه لا عليها، لأن الأصل عدم الضرر والله تعالى أعلم.

وسئل عمَّن خطب امرأة لوليها فأجابه ودفع له ما يستعين به على أمرها ثم لم يتم النكاح، هل للزوج أن يسترجع ما دفع أم لا؟

فأجاب: قال الإمام ابن رشد: اذا اعطى الرجل شيئا لولي المرأة لأجل النكاح، ثم لم يتم النكاح بينَهما، فللزوج أخذ ما دفع للولي، إذا كان سبب عدم التمام منها والله تعالى أعلم

وسئل عن الرجل هل له أن يفضل بعض نسائه على بعض في النفقة والكسوة أم لا؟

فأجاب: قال الإمام ابن رشد : مذهب الإمام مالك وأصحابه: أن الرجل إذا قام لكل واحدة من نسائه بما يجب لها بقدر حاله، فله أن يوسع على من شاء منهن بما شاء، ولا يجب عليه التسوية فيما زاد على ما يجب لهن، إذ لا يجب القسم إلا في المبيتِ، والله تعالى أعلم.

وسئل عن الرجل هل له أن يسكن مع زوجته والديه أو أولاده جبرا منها أم لا؟

فأجاب: قال الامام ابن رشد: ليس للرجل أن يسكن أباه أو أمه مع زوجتِهِ إلا برضاها. وقال الإمام مالك: ليس للرجل أن يسكن مع زوجته آباءه إلا برضاها. وقال الإمام أحمد بن سعيد بن الهندي: لِإذا كان الرجل يضر بزوجته فلها أن تطلق نفسها والله تعالى أعلم.

وسئل عمَّن التزم لامرأته أن لا يتزوج عليها وأن لا يتسرى عليها واسترعى على ذلك، هل ينفعه الاسترعاء أم لا؟

فأجاب: قال الإمام أبو العباس القباب التلمساني: من التزم لزوجته أن كل امرأة يتزوجها عليها هي طالق، أو كل سرية تسرّى بها عليها هي حرة، واسترعى أنه إنما فعل ذلك خوفا من شرها، فلا يلزمه شيء مما التزم، واسترعاؤه عامل، والله تعالى أعلم.

وسئل عمَّن لحَّت عليه زوجته في أمرٍ أن يفعله فاسترعى أنه متى ما فعله فهو غير ملتزم، هل يلزمه أم لا؟

فأجاب: قال الإمام العبدوسي: من طلبت منه زوجته أن يطلق زوجة له أخرى وألحَّت عليه في ذلك، فاسترعى أنه متى طلقها بأي طلاق فهو غير ملتزم لذلك، فقال : مهما حلت حرمت، فلا يلزمه شيء واسترعاؤه عامل، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل الشيخ الإمام سيدي العربي بردلة عن رجلين ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأثبت دعواه ببينة، وتاريخ إحدى البينتين أقدم من الأخرى بشهر أو أكثر أو أقل، فهل يفسخ النكاحان معا، عمَلاً بمقتضى قول صاحب المختصر : «ولو ادَّعاها رجلان فأنكرتهما أو أحدهما، وأقام كل البينة فسخا كالوليين»، فإن الشيخ الفيشي قال: هناك لا ينظر لتاريخ ولا غيره، وليست كمسألة ذات الوليين، لأن تلك ذات وليين وهاذي ذات ولي واحد. وظاهر كلامه أن قِدم التاريخ لا يُعتبرُ في غير الأموال، لأن الترجيح به كشاهد واحد، وهو لا يثبت به النكاح. وقد قيدوا ذلك في باب الشهادات عند قوله «والأرجح بسبب ملك» إلى أن قال: أو تاريخ أو تقدمه، فإنهم أيضا قيدوه هناك بأنه أي الترجيح بتلك المرجحات، إنما يقع في الأموال فقط، وما ذكره القرافي أيضا ونقله عنه سيدي محمد ميارة في شرحه للامية الزقاق من أن مذهب المالكية أن الترجيح بالمرجحات إنما يكون في الأموال، لا فيما لا يثبت إلا بشاهدين، أو هذه الصور ليست من هذا النمط، بل يحكمْ بالمرأة لصاحب التاريخ الأقدم ولا يلتفت لهذا.

فأجاب: الحمد لله. الجواب أن النزاع الواقع من الزوجين في الزوجة، تارة يكون على وجْه الاستحقاق وهو قليل الوقوع في النساء، كثير الوقوع في الدواب وغيرها من العروض، وتارة يكون في السبقية أي سبقية العقد، وهو على العكس كثير الوقوع في النساء، قليل الوقوع في الدواب ونحوها من السلع، والسائل أعلاه اشتبه عليه أحد الأمرين بالآخر، وهو معذور في الجملة، لكونهم لم يتنازلوا لتقرير الأمرين، فإذا كان النزاع في السبقية وهو الذي يقع كثيرا في النساء فلا يحسن أن

يستشهد عليه بكلام الفيشي المذكور أعلاه، وإنما يناسبه ما قاله الفيشي نفسه في ذات الوليين ونصه : قوله الوليين، وأما لو كان الولي واحدا فلا بد من فسخ الثاني ولو دخل.(هـ). كلام الفيشي، فظاهر من قوة كلامه أنه لِإنما يفسخ الثاني أي ويصح الأول، أي لأن الكلام في السبقية لا في استحقاق الزوجة، ولذلك اذا وقع ذلك في السلعة فينظر الى الأول. قال في المختصر: «وإن بعتَ وباع فالأول». والحاصل أن ما كان على وجه الاستحقاق سواء في الزوجة أو الدابة مثلا هو الذي يتصور فيه التعارض بين البينتين حتى ينظر في الترجيح بالتاريخ، فيناسب مع التعارض أن يقال : المرجحات لما كانت كالشاهد لا تعمل إلا في الأموال لا فيما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح. وأما اذا كان النزاع في السبقية سواء كان في الزوجة أو الدابة مثلا أي في سبقية العقد فلا يتصور تعارض بيْن البينتين، فلا يحسن تنزيل الفقه المشار اليه في السؤال أعلاه، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عمَّن كانت لأبيه زوجة ولها أولاد منه، فتوفيَ عنها وعن أولاده منها ومن غيرها، ثم تزوجت رجلا آخر وولدت معه ابنة، هل تحل هذه البنت لربيب أمها المذكور أم لا؟

فأجاب: الحمد لله. الجواب أنها تحل له، لأن غايتها أنها ربيبة أبيه لكنها لاحقة، فتحل له، لأنه إنما يحرم عليه زوجة أبيه لا ابنتها من رجل آخر، فهي حلال له. والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجُل عقد النكاح مع رجل في ابنته البكر وهما بقبيلة بني وليد على صداق معلوم وهدية اشترطها الأب لنفسه، ثم إن الزوج المذكور أراد البناء بزوجه فطالبه الأب المذكور أن يمكنه من الهدية المذكورة ويأخذ أيضا لنفسه مع الهدية شيئا من مقدم الصداق، فمنعه الزوج من الأخذ من ذلك، فهل سيدي لا يجوز الأخذ من الصداق، لأن العرف عندهم تجهيز المرأة بصداقها، أو يجوز له ما ذكر، وهل يلزمه دفع الهدية المشترطة عليه أم لا؟ أجب مأجوراً، والسلام (هـ).

فأجاب: الهدية المشترطة يلزمه دفعها ولا كلام للزوج فيها، وإنما الكلام فيها للزوجة، واذا كان العرف عندهم أنها تجهز بصداقها، فهذا العرف موافق لما نص عليه أهل المذهب، والله أعلم.

وسئل أيضا بما حاصله أن رجلا أوصى على ابنته فلانا وجعل له الإجبار عليها، ثم لما مَرِض (أي فلان وهو الوصي) مرَض الموت استدعى شهيدين وأشهدهما أنه زوج البنت المذكورة من ابنه عبد السلام، وأمر ولده الأكبر أن يعطي عبد السلام عشرين مثقالا، ثم بعد ذلك بسنين خُطبت البنت وزّوجت من رجل بمحضر عبد السلام المذكور، وبقيت في عصمة العاقد المذكور عليها نحو عام، ودخل بها بمحضر عبد السلام، وبقيت عنده بعد الدخول نحو عام، ثم قام عبد السلام بشهادة الشاهدين وكتبا شهادتهما بذلك وورَّخاها بعام عشرين، وكان موت الوصي قبل ذلك بسنين ولم يذكروا ذلك التاريخ.

فأجاب:

الحمد لله. الجواب أن الزوجة لهذا الثاني، والقائم الآن عليه لا حق له فيها، ولا تثبت له بالرسم المذكور، لضعف شبهته من جهات: من جهة أن شهادة الرسم لها مدة، وقد تقرر أن رسوم العقود لا يستحق بها ولا ينزع بها من يد الحائز، فلا يكفي في استحقاق زوجة من يد زوجها كون رجل عقد عليها في الزمان المتقدم مع طُول المدة، ومن جهة أن هذا القائم أبوه هو حاجرها، وقد عقد له عليها، وقبِل هو، ثم إنه يسمع بعقد الغير عليها والدخول بها ولا يتكلم ولا ينازع، فعدم قيامه بشهادتهما حين العقد وحين الدخول هو في العرف والعادة تكذيب لشهيديه، لأن هذا في العادة مما لا يصبر عليه الناس، فالسكوت على العقد والدخول بعده يدل على أنه لا حق له في الزوجة ولا شهادة له عليها. ومن جهة أن الناس يريدون الشفقة على صغار أولادهم أن يخصوهم بشيءٍ من مالهم. فعلى تقدير صحة ذلك الكلام فلعل المقصود منه هو تخصيصه بالعشرين مثقالا المذكورة، ولعلها لم تعط له فزهد في المرأة وأعرض عن تلك الشهادة، لأنها لم يقصد بها عقد النكاح وانما قصد بها اعانته، ومن جهة أن من حقق المناط في النازلة علم

أنها من ذات الوليين. لا يقال : إنهم اشترطوا فيها أن لا يكون احد العاقدين مجبرا، لأنا نقول : إنما ذلك اذا كان عقد المجبر وغير المجبر مع وجود المجبر، لأن عقد غير المجبر مع وجود المجبر لا عبرة فيه في المعارضة، أي لا يكون معارضا لعقد المجبر حتى يصار للترجيح بالدخول ونحوه.

أما نازلة السؤال فإنما كانت بعد موت المجبر وزوال الإجبار عنها، ولما زال الاجبار عنها صار العقد عليها عقدا تاما معارضا لعقد المجبر يصار فيهما الى الترجيح بالدخول من غير علم الزوج الثاني. وقد وقع نظير هذه في امرأة تزوجت وقام بعد الدخول بها بمدةٍ، من ادعى ان أباها زوجها منه في صغرها، جاءت النازلة من ناحية مصمودة، من جهة أرجن وصعبت، وكان الفصل فيها على هذا أي انها من ذات الوليين. والله سبحانه أعلم بالصواب. وكتب عبد الله تعالى العربي بن أحمد بردلة كان الله له.

وسئل أيضا عن امرأة طارئة من بلاد بعيدة ادعت انها مطلقة، وأن عادة البلاد التي كانت بها أنهم كانوا يطلقون ويتزوجون بالجماعة، فهل تصدق في دعواها أم لا؟

فأجاب: أفتَى أبو عمران في مثل النازلة بأنها يخلى بينها وبين ما تريده أي من التزوج اذا لم يظهر كذبها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة أذِنت لوليها أن يعقد عليها النكاح مع رجل معين، فوكلته على ذلك وأحضر عدلين من عدول الموضع الذي هي فيه وسمعا منها الوكالة على الرجل المعين، وكان أبوه هو المتحمل عنه بالصداق والنائبَ عنه في جميع أركانه. وكتب العقد بما تضمنه كلامها وبما رضيت به من المهر، وقبل أبو الزوج ذلك قبولا تاما لأجل أن الزوج كان غائبا عن موضع العقد، وكان المعرف بها للعدلين الشاهدين عليها زوج عمتها، فلما كان بعد شهر رجع المعرف عن التعريف وقال : إن زوجه هي التي تكلمت ورضيت بالزوج، فعند ذلك ترافعوا للقاضي بالبلد، فحكم عليهم بفسخ النكاح، فلما سمعت المرأة حكم القاضي بالفسخ أشهدت على نفسها أنها هي التي تكلمت بالوكالة والمستاجرة والراضية

بالزوج، وأن زوج عمتها هو الذي وسوسها حتى انكرت العقد واتفق معها أن تزوج قبل الحكم بأربعة أشهر، والآن لما سمع الزوج الذي فسخ نكاحه منها هذه الشهادة أراد أن يرجع عليها، فهل له ذلك أم لا؟، واذا كان لا يصح رجوعه عليها، هل لها نصف الصداق أم لا؟ لأجل أن العدلين اللذين حضرا معهما وشهدا على حكم القاضي كتبا طلقة بائنة، ويوم الحكم بالفسخ شهد على نفسه أنه رفع نزاعه عنها، أجب لنا سيدي عن كل فصل، ولكم الأجر والسلام والرحمة والبركة.

فأجاب:

الحمد لله. الجواب أن إقرارها بما ذكر، لا ينقض به الحكم لاحتمال كذبها وارادتها تصحيح ما كان باطلا، ولا يلزم نصف الصداق فيما ذكر، لأن المهر يسقط بالفسخ قبل البناء. والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة قدمت من شافَعْ حوز مدينة وهران أعادها الله الى الإسلام، وادعت أنها خلية، وأن زوجها كان طلقها، وأرادت أن تتزوج لتصون نفسها من المشْي بالأسواق، ولأن الحال أضرَّ بها غاية. ولم تجد من يشهد لها إلا رجلاً واحداً، والعادة في تلك البلدة التي قدمت منها وما حولها أن تزويجهم وتطليقهم بجماعة المسلمين فقط، إذ لا قاضي هناك ولا شهود، فهل تتزوج أم لا؟

فأجاب: بأنه إنّ تعذر عليها إثبات ذلك للبعد أو لطول الزمان، فإنها تخلّى لما تريده من التزوج. ففي أثناء نوازل النكاح من المعيار، **سئل** أبو عمران عن امرأة تَقْدَم ولا يدري من أي موضع قدمت ولا مَن هي، تطلب التزويج، هل يزوجها السلطان بغير إثبات موجب، وكذا لو زعمت أنها كان لها زوج مات عنها أو طلقها.

فأجاب:

إن كان البلد قريبا كتب اليه، وان كان بعيدا يتعذر وصول الجواب أو يكون بعد أزمنة طويلة يخلى بينها وبين ما تريده اذا لم يتبين كذبها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة طارئة أرادت التزويج وهي دنية، فهل توكل أجنبيا أم لا؟

فأجاب بأنها لا توكل الأجنبي وإنما يزوجها القاضي، فإذا وقع ونزل ووكلت مع كونها غنية وعقد لها الأجنبي، فإن ذلك يمضي ولا يفسخ، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رَجُلَين كان بينهما عداوة من أجل موت نفس بينهما، ثم إن الجماعة صالحت بينهما وأخذ كل ابنة الآخر، وتوفرت شروط النكاح وأركانه، ثم الآن ادّعى أحدُهما أن النكاح كان بإكراه الجماعة وضَغْطِها على ذلك، ولم يكن اختياريا، فهل يفسخ أم لا؟ وعلى الفسخ، فهل يلزم نصف الصداق أم لا؟

فأجاب: بأنه اذا ثبت الجبر والضغط والإكراه على ما ذكر في السؤال، فالنكاح غير لازم، واذا فسخ قبل الدخول لما ذكر من الاكراه، فلا يلزم فيه شيء من الصداق، وإن لم يثبت الإكراه فالنكاح المذكور لازم، والله أعلم.

وسئل أيضا عن بنت بالغ بكر يتيمة مهْمَلة في كفالة زوج أمها، وهو من نسبها، ثم إنه عقد عليها النكاح برضاها مع وجود ولي أقرب من زوج أمها، غير أنه غائب ببلاد زرْهون، وبلدُ المخطوبة شفشاون، فهل النكاح منعقد أم لا؟

فأجاب: إن إنكاح الولي الأبعدِ مع وجود الأقربِ ماض في غير المجبر بعد الوقوع والنزول، لأنه لا فساد فيه. قال اللخمي: لا فساد فيه اتفاقا وإنما الخلاف، هل فيه حق لآدمي أم لا؟ وعلى الإمضاء، ذهب صاحب المختصر، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة صحراوية خلقت بفاس وأراد الانتقال منها إلى بلده، فهل تجبر المرأة على الانتقال وإن لم يشترط ذلك عليه في عقد الصداق أم لا تجبر؟

فأجاب بأنه اذا كان محسنا إليها والطريق مأمونة والبلاد الذي يريد الذهاب اليها تجري فيها الأحكام الشرعية جريا واضحا فإنها تخرج. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وأفتَى أبو القاسم الغبريني وأبو علي بن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا، أنها لا تخرج اذا كان عليها مضرَّة أو معرَّة، قال : وبه أقول (هـ)، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمَّن له زوجتان : اتخذ إحداهما لما تتخذ له النساء وأعدها لذلك، واستخدم الأخرى وجعلها كالأَمَة تتصرف له تصرف الإمَاء، ولا حظَّ لها في حقوق الزوجة، ثم إنه مع هذا يلاعب الأخرى بلّ ويجامعها بمرأى من هذه ومسمع، فلا يستتر عنها ولو بحائل أيا كان.

فأجاب: بأن فعل هذا الزوج محرّم مُسقط لعدالته. قال الشيخ الحطاب على قول المختصر في المبيت ما نصه: **تنبيه**، قال أبو الحسن الصغير: **سئل** أبو عمر عمَّن يجور بين نسائه ولا يعدل، هل ذلك جرحة فيه؟ قال : نعَمْ إن تابع ذلك وداوم عليه، وقال الجزولي: هو جرحة في إمامته وشهادته، والله أعلم.(هـ) نص الحطاب. وفي أبي الحسن شارح الرسالة على قول الرسالة، «ولّيَعْدِل بين نسائه» ما نصه : دلّ على وجوبه الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: «فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدةً أو ما ملكت أيمانكم». والسنة، قال ﷺ: «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يومَ القيامة وشِقُّه ساقط». رواه أصحاب السُّننِ الأربعة، وأجمعت الأمة على وجوبه، فمن لم يعدل بين نسائه فهو عاص لله ولرسوله ﷺ: لا تجوز إمامته ولا شهادته، ومن جحَدَ وجوبه استتيب ثلاثا، فإن لم يتب فهو كافر. ثم قال في آخر كلامه: ومنَعَ مالك جمعهما في فراش واحد من غير وطء ولو رضيتا. ولا يجوز وطء إحداهن بحضرة الأخرى اتفاقا.(هـ) والله أعلم.

وسئل أيضا عن بكر زوجها أبوها من رجل وبقيت تحته نحو العام ثم غاب عنها وانقطع خبره، فرفعت أمرها للحاكم فطلقها عليه، ثم أرادتْ التزويج مع كفء لها، ومنعها أبوها مدّعيا بقاءَها في ولايته، وهي تدعي أن الزوج قد أصابها وأزال بكارتها.

فأجاب: بأن الأمر اذا كان على ما وُصف أعلاه فلا جبر لأبيها عليها ولا تتزوج إلا برضاها، وكفؤها أولى اذا تشاحّت مع الولي بأن دعا لكفء ودعت هي لكفء آخر فكفؤها أولى، فتُزوج منه، فإن امتنع وليها زوَّجها القاضي. والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة من حاضرة فاس وبقي معها مدة، ثم خرج بها الى البادية وأقام بها في البادية نحو اثنتَيْ عشرة سنة، ثم كما وردت على فاس بقصد الزيارة، امتنعت من الخروج الى البادية، فهل سيدي تمكن من ذلك أم تجبر على الخروج.؟

فأجاب: بأنها إن كان عليها في الخروج معرَّة أو مضرَّة أو كان الموضع لا تجري فيه الأحكام الشرعية على ماينبغي، فلا يلزم بالخروج، وإلا ألزمت به، والله أعلم.

وسئل أيضا عمَّن تزوج امرأة بِكْراً وشرط للزوج السلامة من عيب الجدري، واعترف وليها شقيقها بأنها كانت مرضت بالجدري وبرئت منه فيما مضى وتحمل شقيقها الولي المذكور بذلك، ثم إنها بعد العقد عليها بالشرط المذكور وقَبْلَ البناء بها مرضت بالجدري وتوفيت منه، وادعَى أيضا الزوج على من كان يعالجها في مرضها بالجدري بِصب الماء البارد عليها فهلكت بسببه، فهل للزوج متكلم فيما شرطه من السلامة من الجدري؟ وفيما ادَّعاه من صب الماء البارد على الزوجة، وهل عليه الصداق كاملا أم لا؟

فأجاب بأن الصداق لازم له، وأما الجدري المذكور فالفرض أنه حين العقد كانت سالمة منه وإنما طرأ عليها بعد العقد، واذَا كان كذلك بحال العقد لم يكن بها عيب. وأما شرطه السلامة مما يتوقع كذلك (كذا) والتحمل به، فلم أر من تنازل لشيء من ذلك، ولا يبعد أن يكون من الشروط التي تلغى، ولا يترتب عليها حكم، قياسا على ما يلغى في البيع من الشروط المتكلفة التي لم يجر للناس عرف عام باشتراطها في البيع الذي هو مبني على المقاشحة، فَلَأَنْ تلغى في النكاح الذي هو مبني على المكارمة بِالأولى. وأما طلب دمها فهو لعصبتها، والزوج والزوجة لا حق لهما في طلب الدّم كالأخ للأم كما في التوضيح وغيره، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة ثيب عقد عليها أبوها النكاح لخاطبها بمحضر جماعة نحو العشرة من غير أن توكله على ذلك ولا سمع رضاها شهود ولا غيرهم، ولكنها سكتت ولم تنازع ولم يصدر منها ما يدل على عدم الرضى، بل قبلت ما أتاها من

الجهاز ودخل زوجها بها، وبعد ذلك بنحو ثلاثة أشهر حضر من انكر عليهم ذلك، مدعيا أن النكاح فاسد فَحِيلَ بين الزوج وزوجته، فهل سيدي يفسخ ذلك النكاح أو يصح؟

فأجاب بأن الأمر اذا كان على ما وصف فالنكاح الموصوف ماض لا يفسخ، والله أعلم.

وسئل أيضا على رجُلٍ بعثه آخر ليعقد النكاح على ابنة فخطبها من أبيها وهي بكر في حِجره وتحت ولاية نظره، خِلو من النكاح وموانعِه فعقد له أبوها عليها مع الرسول المذكور، لكن الزوج حين بعث رسوله لم يشهد أحدا بتوكيل على العقد، غيرَ أنه بعد العقد ما زال يعترف بأنه هو الذي بعث الرسول وأنه راض بفعله، فهل سيدي لا يتم النكاح المذكور إلا باشهاد الزوج قبل بعث الرسول بالتوكيل على ذلك، أو النكاح صحيح لازم تام؟ وإن قلنا بعدم الصحة واللزوم فما يقال في كلام ابن عرفة رحمه الله في مختصره حيث يقول: والعاقِد عن غيرِه وَليا أو وكيلا، إن زعم في العقد انه بإذن الغائب لم يفسخ قبل قدومه. ابن رشد : اتفاقا، فإن صدقه صح ولو بعد، وإن كذبه ورَده سقط، وفي يمينه قولان، فإن رضيه فعلى ما مرَّ.

فأجاب بأن العاقد المذكور محمول على أنَّهُ مأذون له، فالعقد صحيح تام، والله أعلم.

وسئل أيضا عما يشترطه الولي لنفسه من المأكلة، هل للزّوج متكلم اذا أراد ان يقدم عليه فيها؟

فأجاب بأن للزوجة الرجوع على وليها، ولا كلام لزوجها في رد ذلك ولو زاد على الثلث، لأنه رضي بدفعه أولا للولي، فلا حَقَّ فيه لا في التمتع ولا في غيرِه، وانما الحق للزوجة تَرْجِع فيه أو تتركه.

وسئل أيضا عن امرأة ادعت أن رجلا عقد عليها النكاح بعرف بلادهم الرِّيف قبل تاريخه بما يزيد على ستين سنة أو سبعين سنة، وأنه توفي عام عقده عليها ولم يدخل بها، وبقيت ساكتة ما طالبت ورثته بشيء حتى الآن، طلبت الباقي من

ورثته في الصداق والميراث وليس لها البينة على ما ادعته إلا بينة السماع، فهل سيدي لها متكلم في ذلك وتقبض ما ادعته بالشهادة المذكورة أولا شيْء لها لطول المدة المذكورة، وما الحكم في ذلك؟ والسلام.

فأجاب بما نصه:

الحمد لله، الفقهاء نصوا على أن شهادة السماع لا تنفع إلا مع الحوز. قال المواق ما نصه : التونسي: شهادة السماع لا يُستخرج بها شيء من يد حائز وإنما تصح للحائز.(هـ)، وعليه فلا شيء للمرأة المذكورة، واللّهُ أعلم.

وسئل أيضا عن رجل حلف بالحرام، إن وجَدَ امرأة لَيتزوجها، وكانت تحته امرأة عقد عليها ولم يدخل بها، فظن لجهله أن الحنث لزمه ولم يكن قد عزم على الضد فبعث الى أبيها، وقال له : إن الحنث لزمني وابنتك بانت مني، ثم خطبها مرة ثانية وعقد عليها عقدا آخر بشهود وصداق، فهل سيدي ما فعله هذا الرجل صواب أم لا يلزمه الطلاق، لجهله أنه يلزمه.

فأجاب: إن ما اعترف به من البينونة وما ترتب على ذلك من الخطبة واستيناف النكاح لأجل ما اعترف به لا يرفعه ادعاؤه أنه لم يعزم، وأنه جاهل، بل ما اعترف به لازم، وما ترتب عليه هو صواب على ما نحن مكلفون به من الأحكام الظاهرة. والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن رجل حلَف لزوجته باليمين حتى يمرغها في دمها فضربها بحجر لرأسها حتى غابت عن حسها، ثم لما أفاقت ووقع الصلح بينهما سألها هل أسَال دمها إذ ضربها، فذكر له الحاضرون أنه أسال دمها بتلك الضربة ثم بعد ذلك بزمان أيقن أنه لم يسله بتلك الضربة، فماذا يلزمه سيدي في يمينه؟

فأجاب بأنه يكفيه ذلك في بِر يمينه ولا حنث عليه، لأن مراده أن يفعل فعلا من شأنه أن يوصل لما ذكر، والفعل المذكور مما يوصل الى ذلك عادة والى أكثر منه فهو بارٌّ في يمينه، وإن كان آثما في فعله الموصوف، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة ماتت ولها ابنة متزوجة، فقام ورثتها يدّعون على الابنة المتزوجة في بعض شوارها أنه لأمها ملك لها، فهل يكون ذلك ملكاً للزوجة أم ماذا؟

فأجاب بأن ما في حوز الزوجة مما تدعي أنه ملك لها لا يزال من يدها بمجرد دعوى أنه لأمها حتى يثبت المدعي ذلك بالبينة التي يتم بها الاستحقاق على ما هو مقرر في الاستحقاق، والله أعلم.

وسئل أيضا عن انسان وضع ابنه مع ابنة أخيه، ثم إن أخا الابن المذكور أراد تزويج البنت المذكورة، مدعيا أنه كان كبيرا حين الرضاع المذكور وأكبر من أخيه ولم يرضع مع البنت المذكورة قط، هل سيدي يجوز للكبير المذكور تزويجه البنت المذكورة أم لا؟

فأجاب بأن رضاع أخيه لا يضره، فإذا لم يرضع هو في أمها ولا رضعت هي في أمه ولا أرضعتهما معا امرأة، حلّتْ له، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أراد أن يعقد النكاح بين حفيدته وحفيده، فقامت جدتهما وشهدت أنهما رضيعان والجد غير عالم بذلك رأسا، ووالدة الحفيد المذكور منكرة لذلك.

فأجاب بأن شهادة الجدة وحدها لا تثبت بها الحرمة، فشَا ذلك أم لا، لكن يستحب الترك والتنزه عن ذلك، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أراد أن يتزوج من أرضعت أُمُّهُ أختها.

فأجاب بأنّ رضاع أختها من أمها لا يحرمها عليه، إذ لا تحرم عليه إلا أختها التي رضعت من أمه. والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أراد أن يعقد النكاح على امرأة فردته أمه عن ذلك لكونها كارهة للمرأة المخطوبة، لأنها بنت ضرتها، فلما لم يرجع عن ذلك ذكرت له أنها أرضعتها، فهل سيدي له تزويجها أم لا؟

فأجاب: إن الرضاع لا يثبت بشهادةِ امرأة واحدة لكن يستحب التنزه،

فإن كانت هنالك قرائن تدل على أنها إنما تريد منعه وأنها إنما قالت ذلك في أثناء منعه حيث لم تجد حيلةً غيرَها فالأمر واضح في عدم الالتفات لما تدعيه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل بَاتَ ضيفا عند أخته في غيبة بعلها ولها ربيبة، فلم تشعر تلك الربيبة ليلا إلا وقد وقع عليها ذلك الرجل ثم فر هاربا، وأتى بالغد بالقوابل فعاينوا الصبية فإذا بها مسلوبة البكارة، فهل عليه الصداق أم لا؟

فأجاب بأن في وجوب الصداق في مثل النازلة ثلاثة أقوال: وجوبه لأشهب، وعدم وجوبه في رواية عيسى عن ابن القاسم، الثالث الفرق بين الحرة والأَمَة، يجب لها صداق المثل إن كانت حرة ولا يجب لها إن كانت أَمَة، واختلف في وجوبه لها هل بيمين أم لا يمين. نقل الأقوال بعض من حشّى على المختصر، والله أعلم.(هـ) كلام سيدي العربي بردلة من أجوبته.

وسئل الفقيه سيدي أبو بكر المنجرة الحسني الفاسي عن رجل زوج ابنته مجبرته من رجل، حياءً من مرابط نزل عليه على ذلك وقال له : إن لم تزوجها منه يقع بك الشر، وأقام بذلك شهادة كما بالرسم أعلاه، فهل سيدي لا يلزم ذلك النكاح ويجب فسخه أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، النكاح الصادر ممن ذكر على الوجه الموصوف غير لازم، لما عِلِم شرعا من أن العقد الذي انعقد حياء مردود، معذور عاقده، قال بعضهم:

وصاحب الحيا أجـــز تصرفـــه   اذا جلا عن طيب نفسه كذا
وامنعـــه إن وقـــع خوف ضرر   ولـــو معَـــرَّة فَصَدق خَبَـــر

وعلى هذا تظافرت فتاوي المتأخرين. والشاهد في قوله «وامنعه». البيت. قال في شرح عمل فاس : من وهب هبة ثم رجع واعتذر بأنه انما فعل حياء، فظاهر ما قدمناه أولا عن نوازل المازوني أن ذلك عذر ينفعه في الرجوع، ثم استطرد كلاما لأبي سعيد، ومثله للشفشاوني في نوازله معزوا لأبي الحسن على المدونة. وأجاب ابن لب في مسألة أبوين نحلا ابنتهما كذا وكذا، فلما مات الأب

وطولبتْ الأم بنصفها ادعت أن الإشهاد عليها انما كان حياء وخجَلا من الناس بما نصه: ووجْهُ الحكم في ذلك أن يؤدِي الشهود على ما فهموا من حال الأم في خجلها وعدم طيب نفسها، وتحْلف أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلّق شيء من النحلة بما لها، ثم قال في ثمانية ابن أبي زيد: اذا ادخلِ الزوج على زوجه جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فأدركها الحياء والحشمة، فوهبت له صداقَها. فلها الرجوع انتهى. والله أعلم.

وتقيد عقبه، الحمد لله وحده، ما سطر أعلاه صحيح. ففي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي جواب حفيل عن شبه النازلة، وارتضى ذلك المسناوي وأبو علي المعداني، وذكره أيضا العباسي السجلماسي لطف الله به (هـ).

وسئل أبو حفص سيدي عمر الفاسي عن صبية يتيمة شكت أن رجلا تزوجها بلا حاجة إليه، فادعى هُوَ أنه تزوجها خشية الضياع وخشية الفساد، وطلب ردها لبيته إذ كانت قد انفصلت عنه بعد البناء وإقامة أشهر في بيته وقد مضى للبناء أيضا نحو عام وثلثين، هل تُرد إليه قبل المحاكمة والنظرِ في الشروط أم لا يجوز ردها قبل ذلك، للنزاع في اباحتها له، والشكِ في حصول الشروط، ولا يجوز تمكينه من مشكوك فيه، وهل عليه اثبات وجود الشروط، لأن الأصل العدم، أو عليها اثبات انتفائها، وهل يقدم من شهد له بخشية ما ذكر او من شهد لها بأنها ذاتُ مال : أصول ودراهم، وبيَّنوا الأصول والدراهم عند مقدمها، وأنها مصونة في حرز بَيْنَ قوم ذوي صيانة ومروءة وأمانة، وهم أخوالها أعني أقارب أمها، منهُمْ محارم وغير محارم.

فأجاب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه، وعليكم السلام ورحمة الله.

الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بمنه، إنه حيث كانت الصبية المذكورة بالحال المذكورة من الصغر واليتم والاهمال وكشف أمرها الى جماعة المسلمين حيث لم تجد حاكما، وجب على المسلمين وتأكد على أهل الفضل منهم والدين، أن ينظروا في

أمرها، وأن يقدموا للفصل بينها وبين زوجها بزعمه من يكون أهلا لذلك، لأن الجماعة يتنزلون منزلة الإمام عند تعذر الأحكام السلطانية، وهذا الحكم مسلّم. مصرح به في غير ما ديوان، وقد صرح به القابسي وغيره في زوجة المفقود، واذا قدموا للفصل أحدا بينهما وجب على الزوج وولي الزوجة الاذعان اليه بالمحاكمة، ولا يحل رد البنت المذكورة لفراش الرجل المذكور قبل المحاكمة، لما ذكر من شهادة العدول لها أنها مصونة وذات مال اصول ودراهم، بل يجب منعه منها إلى أن يقع التحاكم بينهما. وقد قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ونقله ابن عرفة: إنّ ادعت الجارية أو العبد الحرية، فإن سببا لذلك سببا كالشاهد العدل أو الشهود غير العدول، وُقف السيد عن الجارية وأُمِر بالكف عن وطئها إن كان مأمونا، وإن لم يكن مأمونا وُضِعت على يد امرأة. (هـ)، فإذا كان هذا في الأَمَة تدعي الحرية وأتت بلطخ من غير إثبات فكيف بالحرة تكون بينة عادلة تشهد بما يوجب فسخ النكاح، فلا سبيل له مع ما ذكر الى ردها الى بيته إلا بعد النظر في أمرها.

لا يقال : الأصل في عقود المسلمين الصحة، وفي المختصر «كدعوى الصحة» وفيه، ونحوه لابن شاس، وكفاه : بعت وتزوجت وحمل على الصحيح. وفي نوازل ابن هلال: ان المرأة لا تطلب حقوقها من زوجها إلا في بيته. لأنا نقول : قد ظهر وجه الفساد في النازلة بمقتضى الشهادة المذكورة فلا يلتفت الى الأصل، ومعنى قوله كفاهُ بعتُ ...الخ؛ أن ذلك كافٍ في سماع الدعوى. وعبارة ابن شاس تبيِّن ذلك ولفظه: اذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزويجا صحيحا سمعت دعواه.(هـ). وقول ابن هلال لا تطلب حقوقها منه إلا في بيته، يريد حيث كانت الزوجية بينهما مسلمة، وأما هذه فنزاعها في نفس الزوجية، على أن ذلك لا يطرد في كثير من الفروع، والحيلولة واردة في أبواب كثيرة كالأيمان بالطلاق والتخيير والتمليك، وما ذلك إلا لعروض الشك في إباحة البضع، ولا يحل الإقدام على بضع مشكوك فيه، والاحتياط للأبضاع أوكَدُ من الاحتياط للأموال كما صرح به القرافي وغيره، ومعنى ما ذكرناه من ظهور وجه الفساد قيام البينة بمقتضاه، لأن ذلك أمر

فرغ منه، اذ لا بد من الإعذار والتعجيز والحكم، وقبل ذلك تكون المسألة من قبيل المشكوك فيه.

وأما قول السائل: وهل عليه إثبات الشروط لأن الأصل العدم أو عليها إثبات انتفائها، فجوابه أن عليه إثبات وجودها لينظر في ذلك حتى تعرف صحته فيصح النكاح أو فساده، فيفسخ وان لم تقم هي بحقها في ذلك وان كانت بالغة، وذلك لأنه زوجها من نفسه وعقد عليها بحكم الولاية، وقد قال في المدونة، قلت: أرأيت إن كان لها ولي يزوجها القاضي من نفسه ففسخ الولي النكاح، أيكون ذلك له أم لا؟ فقال: لا يكون ذلك للولي في رأيي، للحديث الذي جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا يُنكِحُ المرأةَ إلا وليُّها أو ذو الرأي من أهلها أو السلطان.(هـ) فهذا سلطان، فإذا كان قد أصاب وجه ذلك ولم يكن ذلك منه جورا رأيته جائزا، قلت: أفليس الحديث الذي جاء إنما يزوجها السلطان اذا لم يكن لها ولي، قال: لا، ألا ترى في الحديث : وليها أو ذو الرأي من أهلها أو اللسلطان، فقد جعل اليهم النكاح بينهم في هذا الحديث.(هـ)، فانظر قوله : فإذا كان قد اصاب وجه ذلك، فإنه يقتضي أنه لا بد من النظر فيه، وفيما انْبتنَى عليه من الموجبات، وليس فيه انها كانت صبية ولا أنها قامت تشكوا امرها. وأمّا قوله: وهل يقوم من شهد له بخشية ما ذكر، فجوابه: أن بَيِّنتَهَا تشهد باثبات الصيانة والغنى، وبينتُهُ تشهد بنفيها، والمثْبِت مُقدّمٌ على النافي. وقد صرح الأئمة بأن الإثبات مرجح، ذكره ابن سهل عن فتوى أبي مروان عن مالك عن الموازية، والمجموعة من قول المغيرة وابن الماجشون في كتاب ابن سحنون عنه، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل مفتي فاس ونواحيها سيدي محمد بن ابراهيم عمَّن عقد على امرأة وبنى بها بمحضر رجل وعِلمِه وسكوته بلا مانع يمنعه من التكلم، ثم قام يدعي أنه كان عقد عليها قبل عقد الثاني، والبناءِ بها.

فأجاب بأن العقد الثاني صحيح والزوجة له، أي لهذا الثاني، ولا حق للقائم عليه الآن فيها، ولا تمسك له بما استظهر به من شهادة من ذكر لضعفه من جهات... إلى آخر ما تقدم.

وأجاب أيضا عمَّن التزم بنفقةِ بنتِ زوجتهِ فلانة ما دامت الزوجية بينهما واشترطت عليه السكنى بدارها ساقطة عنه الكراء وقبل الزوج ذلك ورضيه، بأن النكاح فاسد لصداقه، يفسَخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، وفساده من وجوه :

أحدها التزام الزوج بنفقة بنتها في صلب العقد وهو موجب لفساد النكاح كما لابن رشد والمتيطى، ولا يقبل قول مدعي التطوع بها كما في الزقاقية، وبه العمل.

ثانيها إمْتَاعُهُ بسكنى دارها مدة الزوجية وهو أيضا موجب لفساد النكاح. ففي التحفة:

ويفسد النكاح بالإمتاع في عقدتــــــــــــــــــــه...الخ

فيتعين فسخ النكاح أعلاه حيث لم يحصل دخول، ولا شيء على الزوج، عملا بقول خليل : «وسقط بالفسخ قبله.

ثالثها أن الشهادة وقعت على عين الزوجين المذكورين أعلاه لعدم معرفة الشاهدين الاسمَ والنسبَ فلا بد من أدائها على عينهما. خليل : «ولا على من لا يعرف إلا على عينه ولا على منتقبة حتى يكشف وجهها ليعينها عند الأداء». (هـ)، وعليه، فحيث تعذر أداء الشاهد الميتِ ولم يبق إلا شاهد واحد فلا يُحْكَمُ برسم النكاح أعلاه، لأنه لا يصح بشاهد واحد كما هو معلوم، والله أعلم. وكتب راجي عفو مولاه أبو بكر المنجرة الحسني.

وسئِل الفقيه سيدي بدر الدين الحمومي عمَّن اشترط عليه والد الزوجة السكنَى معه، وإنّ أخرجها فأمْرُهَا بيد أبيها، هل يقضَى على الزوج بالشرط المذكور أم لا؟

فأجاب: بأنه يقضَى على الزوج المذكور بالشرط المذكور، لأنه شرط معلق بالطلاق وهو لازم على المشهور، ولولي الزوجة الخيار فيما جعل له ان خولف الشرط. قال في الاستغناء : فإنّ شرَطَ أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها،

فإن فعل، فأمرها بيد أبيها، فَفعل ذلك الزوجُ وأراد الأب أن يفرق، وأرادت البنت البقاء، فالاختيار في ذلك للأب، ولا خصوصية للتزوج بل غيره من الشروط كذلك إن وقع التعليق، وان كان الخيار للأب مع إرادة البنت البقاء فأحرى اذا ارادت الفراق كما في نازلة السؤال. والله أعلم.

وتقيد عقبه. الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، فقد سئل أبو مهدي سيدي عيسى الشريف أيْ والد صاحب نوازل العلمي عمَّن وكّل وكيلا لينوب في عقد النكاح لامرأة وفوض اليه، فالتزم الوكيل المذكور عن موكله السكنى ببلدة المرأة وأن لا يخرجها من بلدها إلا بإذنها، فإن أكرهها على الانتقال فقد جعل أمرها بيدها بطلقة...الخ

فأجاب بأن الشرط المذكور المعلق بما ذكر لازم. وقال الجزولي في شرح الرسالة: اذا علق مثل أن يقول في أصل العقد : فمتى تزوجت عليك فأمرك بيدك، هل يلزم أم لا؟ والمشهور أنه يلزم.(هـ). انظر نوازل الشبريف. والله أعلم.

وأجاب الفقيه سيدي محمد بن أبي القاسم الفلالي عن مسألة بما نصه: الحمد لله، شهادة الشاهد بمحوله على الزوج المذكور بمحوله بشرط الجورة ليس فيها تعليق بطلاق ولا تمليك، والشرط اذا كان غير معلق بذلك لا يجب الوفاء به على المشهور. وحينئذ، فلِلزوج أن ينقل زوجته من تلك الدار والسكنى بها في غيرها وليس لها الامتناع، ان لم لها ما تثبت به شرطها المذكور سوى شهادة الشاهد بمحوله.(1) والأَمَة التي لها الحق في أن تخدمه معها في بيته، فإذا نَشَزت الزوجة وأبت أن تذهب معه ومنعها هو من الأَمَة كان ذلك من باب ارتكاب أخف الضررين ودفع ظلم بظلم أخف منه، فإن كان في البلد من ينفذ الأحكام كلف على الزوج رد الأَمَة الى زوجته وكلفها هي أن تتبع زوجها، تسكن حيث أسكنها، وان لم يكن منفذ للأحكام صنعَ كل ما أحب ولا كلام، وبالله التوفيق (هـ).

ولكن أجاب ابن عبد السلام بناني عن نحو المسألة بأن الغالب هو المعتبر في الأمور الفقهية، وهذا الشرط انما تقصده المرأة غالبا أو دائما حيث ينفعها، وأما

(1) لا مفهوم لهذا الشرط، والصَّواب حذفه. اهـ مؤلف.

لو علمت أنه لا ينفعها فإنها لا تشترطه وانما يكون الشرط الغير المعلق لا يفيد اذا علمت الزوجة أو أعلمت بعدم افادته ودخلت على ذلك، وأما حيث لم يكن لها علم بذلك فهي مخدوعة، فيحمل أمرها على الغالب، وكان من حق الشاهدين تبيان ذلك لها، والله أعلم. قلت: ولا عمل على ما قاله ابن عبد السلام لمخالفته النصوص كلها.

وأجاب أيضا بما نصه:

الحمد لله. الجواب والله الموفق، أنه إذا كان الأمر كما ذكر فللمرأة الأخذ بشرطها، ولا يسقط مابيدها بتمكينها نفسها منه غير عالمة بالشرط ولو طالت المدة، والقول قولها في عدم العلم، وعلى الزوج الأدب في وطئه إياها قبل أن تعلم بالشرط. قال ابن يونس: إن أشهد أنه خير امرأته ثم ذهب فوطَئها قبل أن تعلم، فلها الخيار إذا علمت، ويعاقب الزوج في وطئه قبل أن يعلمها، لأن مالكا قال فيمن شرط لامرأته إن تزوج عليها أو تسرَّى عليها فأمْرُها بيدها ثم فعل ذلك وهي لا تعلم لم ينبغ له أن يطأها حتى يعلمها، فتقضي أو تترك. قال ابن القاسم: وإن وطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت.(هـ). وإذا كان جهلها بفعل المعلق عليه الشرط لا يضرها معه تمكينها نفسها، كان جهلها بأصْل الشرط كذلك أو أحرى. وفي التوضيح بعد أن قرر أن الممكنة تبقى على خيارها إذا كانت غير عالمة ما نصه: قال في المدونة: فإن ادعى على الممكنة العلم، فالقول قولها.(هـ). ونقله الحطاب. وقال في مختصر المتيطية: إذا لم تعلم يعني الممكنة على شرطٍ بفعله فهي باقية على شرطها والقول قولها انها لم تعلم ولو بعد سنين، إلا أن تقوم بينة أنها علمت فلم تقضِ مكانها.(هـ)، وفي هذا كفاية. وكتبه محمد بن أبي القاسم لطف الله به.

وأجاب أيضا بقوله: الحمد لله. الذي يظهر أن شرط الجورة يسقطه زمان الخوف إذا ثبت ببينة لا مدفع فيها للمرأة كما قيل في مسألة من اشترطت عليه زوجته أنه إن غاب عليها أكثر من مدة كذا فأمرها بيدها، أنه إن غاب فلم يرجع في تلك المدة بل زاد عليها، فإن كان مُكرَها على عدم الرجوع ومنعه مثل الحبس

أو الخوف فليس للمرأة أن تطلق نفسها إلا إذا كان في أصل الشرط، سواء غاب طائعا أو مكرها، وأما إن أطلق فلا يلزمه في حال الإكراه وإنما يلزمه في الطوع على المشهور، نص على معنى هذا المتيطي، فيجري مثله هنا، والله أعلم.

وفي فائق الونشريسي في التنبيه الثاني ما نصه: للمرأة حط شروطها عن زوجها بعوض أو بغير عوض، كانت رشيدة أو سفيهة إذا كان الشرط تمليكا أو نحوه، مثل أن يقول : فأمرُها بيدها، وإن كان بطلاق أو إعتاق فليس ذلك لها، ولذا قال ابن كوثر وغيره: اذا انقطعت الزوجية بين المتناكحين بمباراة أو طلاق واحد أو اثنين، أو ثبوت ضرر وما أشبه ذلك، ثم راجعها بنكاح جديد واشترط في مراجعته أنه راجع على أن لا يلزمه من الشروط التي في كتاب صداقها الأول شيء، لم ينفعه ذلك ولا انعقد، والشروط التي في كتاب صداقه الأول عليه لازمة، ولذلك إن اسقطت ذكرها من العقد لم يوهنه ذلك، بل إسقاطها أخصر وأقرب. ومن الموثقين من قال : إنما لها الإسقاط إذا كانت مالكة لأمرها، والأول أصح أيْ ذلك وإن أبى والدها. قال مالك: لا يلتفت إلى والدها،وهي أحق بترك شروطها، والثيب والبِكر في ذلك سواء، لأن ذلك في بدنها لا في مالها، وإنما يُولى عليها في مالها دون بدنها، ودليله حديث النبي ﷺ : «والبِكر تستأمر في نفسها وإنما تستأمر في بدنها دون مالها» وإن ذات الأب خارجة من هذا الخطاب بدليلٍ أوجبَ إخراجها، فدل على أن البدن لا يقضي فيه الوصي وإنما يقضي في المال. قال الله عز وجل: «وابتلوا اليتامى حتّى اذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رُشْدا فادفعوا اليهم أموالهم»، فخص سبحانه الأموال بالذكر دون الأبدان، فالأبدان بخلافها. والله أعلم.

وأجاب الفقيه سيدي عبد القادر بن شقرون عن مسألة تظهر من الجواب :

الحمد لله وحده. لا قيام للأب ولا للوصي في اضرار الزوج بالمولّى عليها إلا بتوكيلها كما نص عليه المتيطي في الأخذ بالشروط، ونقله في التبصرة، والله أعلم (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني عن امرأة التزم لها زوجها في عقد نكاحها أن لا يخرجها من مدينة فاس إلا برضاها ثم أراد إخراجها فأبت وليس في رسم الالتزام أنه معلق بالطلاق أو غيره.

فأجاب بأنّ الغالب هو المعتبر في الأمور الفقهية... الخ ما تقدم قريبا.

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل خطب امرأة بكرا من أخيها وأجابه لِمَا طلَبَ، واشتهر النكاح بينهما وتسامع الناس بذلك، ووقع ما جرت به العادة من الطعام والهدايا في المواسم وشبه ذلك مما يدل على رضى الزوجة وعلمها، ثم بعد مدة من نحو سنة زفت الزوجة للزوج المذكور، وحضر العدول ليلة الزفاف وكتبوا رسم النكاح، ثم ولدت الزوجة لأربعة أشهر من يوم الزفاف، وحَكَم حاكم بفسخ النكاح وتأبِيدَ الحرمة وتزوجت الزوجة بسبب ذلك، وقامت الآن تطلب مهرها من الزوج الأول وتدعي رضاها بالزوج وقت الخطبة وشهرة النكاح ووقوع سبب الحمل بعد ذلك. فهل لَهَا سيدي بذلك مقال؟ وقلما ينعقد عندنا نكاح ليلة الزفاف إلا مع تقدم اشتهار يوجب الاختصاص وقطع الأطماع وتشوق غير الخاطب للزوجة المذكورة وخجلها عند ذكر الزوج وفرارها وغير ذلك مما يدل على رضاها مما يعين القسم الذي لا إشكال فيه من اقسام المسألة.

وعن مسألة كتابية تحت مسلم طلبت قابلة من جنسها عند ولادتها، وخالفها الزوج وطلب مسلمة، فهل القول لها أو له؟ جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب بأن انعقاد النكاح بما ذكر مما جرت به العادة من الأفعال كالإطعام والهدايا في المواسم وغير ذلك قد اضطربت فيه فتاوي المتأخرين، وحصل سيدي ابراهيم الجلالي في تأليفه المسمى بالمسألة الشهنية الأمليسية ثلاثة أقسام :

الأول : أن تكون عادتهم جارية مجرى العقد المصطلح عليه عند أهل التوثيق بحيث يرتبون على تلك الأمور من ارسال الحناء وغيرها آثار النكاح، وجرت أحكامهم بذلك وتقررت حتى علم بها أهل البلد وتحققوها، وأن الإشهاد الواقع منهم ليلة

الدخول ليس هو من شروط صحة العقد. وانما هو من تمام عادتهم للتحصُّن من كثرة التنازع في قدر الصداق وأجَله وحلوله وغير ذلك، فهذا لا شك فيه عند القائلَ به أنّ تلك العادةَ تحكم ويلزم المتعاقدان بها بحيث يحكم على ورثة الميت منهما بما يلزمه لصاحبه، بل يقال : إنه لا يمكن أن يختلف في ذلك.

الثاني: أن تكون تلك الأمور انما هي توثيقات للعقدة الشرعية التي يتواعدون اليها ليلة الدخول، وأنهم لا إلزام بينهم بما يقع بينهم من الأحوال المذكورة، وانما هي أمارات على ميل كل من الجهتين للاخرى ومقاربةِ بعضهم من بعض، وأن تنجيز ذلك إنما يقع عند الإشهاد ليلة الدخول عادة متقررة يعرفها خاصتهم وعامتهم، فهذا لا إشكال أيضا في عدم اللزوم.

الثالث: ان يجهل عادة البلد بحيث لو سئلوا هل مرادهم بتلك الأمور العقد اللازم أو الوعد والإمارة لم يحرروا شيئا من عادتهم، فهذا محل الاشكال. ولعل هذا القسم هو محل الخلاف، فمن قال : انها تتنزل منزلة العقد المنبرم، يقول : إن الاركان المذكورة في النكاح المنصوص عليها عند الموثقين من صيغة وإشهاد، كلها حاصلة في الواقع بينهم بالمعنى، وأن الدلالة الفعلية على الإيجاب والقبول أقوى من الدلالة القولية، فحصل الاكتِفاء بذلك على الإشهاد المصطلح عليه وتنزل ذلك منزلته، ومن يقول : الإشهاد بالصفة المذكورة عند الموثقين متعبّدٌ به لا يقوم غيرُه مَقامه، يقول : الأوصافَ المذكورةَ ليْست بعقد فلا يترتب عليها حكم ولا أثر من فروع النكاح المنعقد. هذا حاصل كلامه. وتحصل عند التأمل أن العرف نزل تلك الأفعال منزلة التصريح بالايجاب والقبول، فتكون دالة بالوضع العرفي، فلا فرق اذاً بين دلالة اللفظ أو الكتابة وبين دلالة تلك الأفعال، إذ كُلٌّ دَلّ بالوضع، بخلاف القسم الأخير حيث لا عرف فلا دلالة وضعية. لكن القرائن دالة دلالة عادية كدلالة الصمت على الرضى، وقد ورد في الشرع اعتباره في حال دون أخرى، ولعل من هنا نشأ الخلاف. لكن قد يقال : دلالة هذه الافعال أقوى من دلالة الصمت، لأن الصمت عدم شيء، واستصحابٌ لما كان، بخلاف هذه الأفعال، فإنها تَغْيِيرُ حال، وايجاد شيءٍ دال مع تكررها وتعددها، فهِي دالة دلالة

قوية قد تساوي الدلالة الوضعية، ولذلك كان القول باعتبارها هو التحقيق والراجح. فإذا فرعنا على القسم الأول أو على الأخير اعتمادا على القول الراجح فيه لم يكن إشكال في الانعقاد وترتب نحو الميراث والطلاق من الأحكام. وأما الدخول فإنما يصح بالإشهاد، لأنه شرط فيه. نعم قد يتمشى على ماذكره ابن الناظم عن ابن لب من أن الإشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي وإن لم يحصل إشهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف، وهذا المعنى قد حكي عن ابن القاسم.(هـ). اذا تقرر هذا كله فالمهر ثابت، والولد لاحق، ولم يصادف من حكم بالفسخ فضلا عن التأبيد.

وفي المعيار عن أجوبة ابن الحاج : أجمع عامة أهل العلم أن الرجل اذا نكح امرأةْ نكاحا صحيحا ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد، أنّ الولَد به لاحق اذا أمكن وصوله اليها وكان الرجلَ ممن يَطأ، فإن علم أنهما لم يتلاقيا بعد النكاح لبعد مسافتهما لم يلحق به. فظاهر نصوصهم أن مبدأ الستة أشهر من يوم العقد لا من يوم الدخول.(هـ). فإن كانت صورة النازلة أن الزوج المذكور غير ممكن وصوله اليها فهو وإن لم يلتحق به الولدُ لم يلزم انفساخ النكاح فضلا عن التأبيد. أما العرف المقرر في القسم الثاني فظاهر السؤال نفيه، والله أعلم.

وأما مسألة القابلة فلا يبعد أن يقال : إن ادعت أن التي من جنسها ترفق بها في مباشرتها عند الوضع دون المسلمة فلها ذلك وليجعل هو لمباشرة الولد أخرى مسلمة إن شاء فيؤول الأمر إلَى حضور اثنتين، ولعله أليق لما فيه من عدم امتهان المسلمة بخدمة الكافرة، هذا ما ظهر من غير عثور على نص، والله أعلم.

وأجبت عن نازلة تفهم من الجواب،

الحمد لله، إن الوصي المذكور أعلاه حيث طلبه الزوج بأعمال الحساب فيما بذل لزوجه من الصداق وتجهيزها بجميع ما قبضه من صداقها، فإنه يقضى عليه بذلك إن سبق القبض البناء، وسواء كان حالاً بالاصالة أو مؤجّلا وحل ويحمل في نوع ما جهزها به على العادة في جهاز مثلها كما في نص خليل وغيره. وفي المتيطي : فإذا قبضت مهرها من زوجها أو قبضه لها وليها، فمن حق الزوج

أن تتجهز به اليه، هذا هو المشهور من مذهب مالك وجميع أصحابه، حاشى ابن وهب فإنه قال: لا يلزمها التجهيز بصداقها.(هـ) محل الحاجة منه. وحيث كان للزوج المذكور نَاضٌّ وأصل كما وصف في السؤال فإنه يلزم وصيها تشويرها به لدفع المعرَّة عنها واحتقار الزوج لها. ففي آخر نوازل الوصايا وأحكم المحاجير منه، أن الإمام المازري سئل عن وصي زوَّج يتيمة لها مال بيده، فشوّرها بدون شورة مثلها، ورضي بذلك الزوج، فقال في الجواب بعد أن قدم أصليْـن : العمل بالعرف على اختلافه في الأقطار والأمصار، وقولَ الرسول عليه السلام: لا ضرر ولا ضِرار، إن ما فعله الوصي لا يسوغ لما يلحق اليتيمة من المعرَّة ومن احتقار الزوج لها واستخفافه بحقها مع القدرة على رفع ذلك بمالها.(هـ)، والله أعلم، على أنه لو لم يكن لها الا شقص من عقار لبيعَ لذلك على ما جرى به العمل.

ففي نوازل النكاح من المعيار : وسئل يعني ابن الحَاجِّ عن اليتيمة اذا زوجت وكان لها عقار ولم يكن لها مال تتشور به.

فأجاب بأن العقار يباع وتشور بثمنه. وحكي عن أبي محمد بن عتاب أن الشيوخ المتقدمين اتفقوا على ذلك (هـ).

وسئل الفقيه سيدي محمد بن ابراهيم عمن أقام بينة تشهد بأن فلانا زوَّج ابنته من فلان على أن لا يدخل بها إلا بعد عامين لصغرها، وقبل ذلك الزوج في الحين، ورضيه والتزمه الى آخره.

فأجاب: الحمد لله، شهادة العدلين أعلاه بِعقد النكاح على الوجه المذكور تامة، ولا يضر فيه عدم تسمية الصداق؛ لأنه محمول على أنه نكاح تفويض وهو كما قال ابن عرفة : ما عقد دون تسمية مهر ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم أحَدٍ. الباجي هو جائزا اتفاقا، واللّهُ أعلمُ.

وتقيد عقبه: الحمد لله، ما رُسِم أعلاه وهو نِكاح تفويض كما ذكر، ففي المدونة: لو زوَّجه ولم يذْكَر صداقا ولا شرطَ إسقاطه فهذا تفويض. (هـ). وفي خليل: «وجاز نكاح التفويضِ والتحكيم عقْدٌ بلا ذكرِ مَهْر».(هـ) والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله.

وتقيد عقبه الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحح من تمام الشهادة أعلاه، صحيح. وكما لا يضر فيها عدم تسمية الصداق لا يضر شرط أبي الزوجة على الزوج تأخير البناء بها لانقضاء عامين. ففي المدونة قال مالك في الذي شرطوا عليه أن لا يدخل بها الى سنة : إن كان للصغر أوْ لاستمتاع أهلها منها لتغربته بها فذلك لازم. وفي المختصر: «وتمهل سنة إن اشترطت لتغربة أو صغر».(هـ). والمراد بالصغر غيرُ المانع من وطئها كبنت عشر، أما الذِي يمنَعُ فلا يتقيد بالسنة، ولا يحتاج معه الى شرط كما في أول أنكحة المعيار. والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد ابن الطاهر الحسني السجلماسي (هـ).

نــوازل الخيــار

سئلت عن رسم فيه عَدْلَانِ واثنا عشر من اللفيف يشهدون بمعرفتهم لفلان وبأنه مختل العقل فاقد التمييز في غالب أحواله، وأنه لم يدخل على زوجته فلانة هذه مدة تزيد على ثمانية أعوام؛ ثم إن هذه الزوجة رفعت أمرها للقاضي وأرادت الطلاق، فهل لها ذلك أم لا؟

فأجبت: الحمد لله،

من المعلوم المقرّر في المذهب أنّ الجنون الطارىء بعد العقد على الرجل يوجب الخيار لزوجته في الطلاق أو الرضى بالمقام معه على تلك الحالة. قال في المختصر عطفا على ما يوجب الخيار : «وبجنونهما وإن مَرّةً في الشهر قبل الدخول وبعـده» ، قال الزرقاني : أيْ وإن حدث بالزوج قبل الدخول بعد العقد أو بعد الدخول فلها الخيار، وهذا التقرير متعين. وقال الشيخ بناني : كأنه يقولُ وإنْ مرة في الشهر وإن حدث قبل الدخول وبعـده . وما قرر به الزرقاني من عوْد ضمير بعده على الدخول هو جارٍ على قول ابن القاسم وروايته، لكن بقي عليه تقييده بالزوج؛ ونحوه قول الشيخ أبي علي بن رحال ما نصه: الجنون قبل النكاح يجب الخيار به لكل واحد من الزوجين مطلقا بلا قيد، وبَعْدَه في الرجل كذلك، وفي المرأة مصيبة نزلت بالزوج.(هـ). وقال ابن عرفة في مختصره ما نصه: الجنون، الصرع أو الوسواس المذهِب للعقل. رواه محمد.(هـ). ثم قال ابن وهب: المعتوه والمطبَقُ ومن يخنق مرة بعد مرة سواءٌ، ومثله في سماع عيسى ابن القاسم.(هـ) منه مباشرة. وعلى هذا تجري نازلة السؤال أعلاه، لِأن اختلال عقله هو الوسواس المذكور. والله أعلم. قاله وكتبه المهدي تاب الله عليه.

وسئـل العلامة الورزازي عمن تزوج بكرا فوجدها تبول في الفراش، أتُرَدُّ أم لا ؟.

فأجاب: قال الإمام المواق : من تزوج امرأة فوجدها تبول في الفراش فأراد

أن يردها ويأخذ ما أعطى، فلا يكون له ردها ولا يأخذ شيئا مما أعطى، إذ لا ترد المرأة إلا من العيوب الأربعة، ولا ضرورة تدعو لمباشرة المرأة إلا عند الجماع، وهذا العيب لا يضره عند الجماع، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عمن تزوج امرأة بصداق الأبكار فوجدها ثيبا، ومن عادتهم اختلاف صداق الأبكار والثيبات لا تختلف أبدا، فلا يزاد لثيب على ما عرف لها ولا ينقص لبكر عما عرف لها، فهل تكون العادة المذكورة كالشرط، فيكون للرجل المذكور القيام بشرطه.

فأجاب: والشرط الثابت المقرر في الصداق كالشرط (هـ).

وسئل الفقيه العلامة سيدي العربي بردلة عن رجل عقد على امرأة ثم علم أنها كحلاء فأراد الفسخ، فهل له ذلك؟

فأجاب بأنه اذا تزوج ولم يشترط أنها بيضاء فلا رد له اذا وجدها كحلاء، ولا يفسخ النكاح من أجل ذلك كما في المختصر وغيره، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن زوج امرأة بكرا وشرط للزوج السلامة من عيب الجدري، واعترف وليها شقيقها بأنها كانت مرضت بالجدري وبرئت منه فيما مضى، وتحمل شقيقها الولي المذكور بذلك، ثم إنها بعد العقد عليه بالشرط المذكور وقبل البناء بها مرضت بالجدري وتوفيت منه، وادعى أيضا الزوج على من كان يعالجها في مرضها بالجدري بصب الماء البارد عليها فهلكت بسببه، فهل للزوج متكلم فيما شرطه من السلامة من الجدري وفيما ادعاه من صب الماء البارد على الزوجة، وهل عليه الصداق كاملا أم لا؟

فأجاب بأن الصداق لازم له، وأما الجدري المذكور فالفرض انه حين العقد كانت سالمة منه وانما طرأ عليها بعد العقد، واذا كان كذلك فحال العقد لم يكن بها عيب، وأما شرطه السلامة مما يتوقع كذلك والتحمل به فلم أرَ من تنازل لشيء من ذلك، ولا يبعد أن يكون من الشروط التي تلغى، ولا يترتب عليها حكم قياسا على ما يلغى في البيع من الشروط المتكلفة التي لم يجر للناس عرف عام باشتراطها

في البيع الذي هو مبنيٌّ على المقاشحة، فلَأن تلغى في النكاح الذي هو مبنيٌّ على المكارمة بالأولى. وأما طلب دمها فهو لعَصَبتها، والزوج والزوجة لا حق لهما في طلب الدم كالأخ للأم، كما في التوضيح وغيره، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تزوج بنتا على أنها بكر، فلما دخل بها وجدها ثيبا فادعت ان ثيوبتها من زوج كان عقد عليها وطلقها قبل الدخول، فهل يرد النكاح ويرد الأب ما قبض من الصداق أو لا يرد؟ وعلى عدم رده فهل ينقص عن الزوج من الصداق لأنه تغالى فيه لأجل البكارة؟

فأجاب: ذكر السائل أن المرأة لها عند الزوج بضعة وعشرون يوما، فإن كان قد أصابها بعد أنّ عَلِم بثيوبتها فلا كلام له في شيء مما دفعه، والله أعلم (هـ).

وسئل شيخ الشيوخ سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل زفت اليه امرأة ليلة بنائه بها، فلما خلا بها وجدها ساقطة البكارة والعذارة، وادعت المرأة خلاف ذلك وقالت : إنها باقية العذارة، أو قالت : الزوج دخل بي وأنكر ذلك الزوجُ، ماذا يفعل؟ هل ينظرها النساء العارفات والقوابل الثِقات أم لا؟ وهل يرجع الزوج على ولي المرأة بنقد صداقه وبما أهدى اليه من زرع وسمن؟ جوابا شافيا.

فأجاب: إن ادعت المرأة البكارة صدقت ولا ينظرها النساء على المشهور، فإن جاء الزوج بامرأتين تشهدانِ له قبلتا ولا يجرحان بالنظر، فإن ردها قبل البناء فلا مهر، وإن بنى بها والعيب بها، فالمشهور يرجع به الزوج على ولي بعيد علِم كابن عم وقريب لم يغِبْ كأب وابن أخ، ولو زوجها الولي بحضورها كاتمين فعليهما، لأنهما غَارَّانِ ويرجع الولي عليها إن اخذه منه، وعليها إن زوجها بعيد لم يعلم إلا ربع دينار، ولا يرجع بالهدية التي تطوع بها بعد العقد، لأن حكمها حكم الهبة، ولا رجوع فيما اذا كان العقد صحيحا، والهدية المشترطة حكمها حكم الصداق في جميع الأحوال، وفي التي جرى بها العرف قولان، وأما ما أنفقه الزوج في عرسه في داره فلا كلام له في ذلك والله أعلم (هـ) من نوازله.

وسئل العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك عن النظر فيما كتبه غيره في

الرتقاء من أن الزوج إن تبين له رتقها له مفارقتها من غير صداق ولو ربع دينار، وله الرجوع على وليها بما دفع من الصداق والوليمة وجميع ما انفق على زفافها، وتبين رتقها بامرأتين عارفتين بالداء من الرتق وغيره. وقد نص على هذا كله في التوضيح عند كلامه في متن ابن الحاجب على داء الرتق من أنه مما به الرجوع شرعا، وأطال الكلام في ذلك، وبيّن أن الرتق على نوعين : لَحْمي وعظمي. وقال غيره : حيث لم يعلم الزوج بدائها كان الخيار له بعد التأجيل باجتهاد الحاكم، فإن اختار فراقها فلا يخلو أن يكون الولي قريبَ القرابة ممن يظن به عِلّمُ ذلك كالأب والأخ وغيرهما، أو بعيدا لا يظن به علم ذلك كالعم وبنيه وغيرهما، فإن كان الولي بعيد القرابة ممن لا يظن به علم ذلك رجع الزوج على الزوجة بجميع المهر إلا ربع دينار منه فإنه يتركه لها بما استحل منها. ابن عبد السلام : وان كان الولي قريب القرابة ممن لا يخفى عليه علم دائها رجع عليه الزوج وَرَدَّها وأخذ منه جميع ما دفع اليه، ولا يترك لها شيئا.(هـ). من نهاية المتيطي. وقال ثالث (أي مُفْتٍ ثالثٌ) : المذكور أعلاه يليه صحيح، إلا أن الرجوع في العيب المذكور انما يكون على الزوجة، لأنه مما يخفى على الولي ولا يعلم إلا بعد الوطء، فحكم الولي القريب كالبعيد، فالرجوع عليها فقط، ويترك لها ربع دينار.

فأجاب: الذي في التوضيح وغيره في الرتق ما نصّ التوضيح : عياض: الرتق بفتح الراء والتاء، التصاق موضع الوطء والتحامه.(هـ)، والقَرَنُ هو اذي يكون عظما ولحما كما لمن ذكر أيضا. وفي المتن :«وأُجِّلَتْ الرتقاء للدواء بالاجتهاد ولا تجبر عليه إن كان خِلقة»، ونحوه لابن الحاجب وغيره. ابن عبد السلام : قال بعضهم: وأَجَل العلاج في داء الفرج بحسب الاجتهاد، وأجّلَ فيه بعضهم شهرين. (هـ). اصبغ : وإن قامت لِلعلاج وهو يستمتع بها، فإن طال كطول العنين في علاجه، فلها جميع الصداق كالسنةِ وما قاربها من كثير، إلا شهر. المتيطي : وفي قول أصبغ نظر. واذا تمتع بها ولو مرة واحدة فلم لا يكون تمتعه بها رضى منه بدائها؛ واذا علم بالعيب فأصاب بعده أو قبّلَ أو باشَرَ سقط حقه، قاله القلشاني على الرسالة، ونحوه لغيره. واذا كان شيء من هذه العيوب خفيفا يجامع معه، فقال

في المدونة وغيرها: ترد اذا كان عند أهل المعرفة من العيوب. وقال ابن حبيب: لا ترد بذلك، إلا أن يكون عيبا يمنع اللذة. اللخمي : والأول أحسن، فإن جامعها ثم اطلع على العيب رجع به على ولي لم يغب عليه أمرها كما في المدونة وغيرها، ونقله المجيب الثاني. وفي البيان: والقريب يحمل على العلم وهو الأب والأخ والابن، قاله مالك في الموطا وابن حبيب في الواضحة، وسواء كان العيب جنونا أو جذاما أو برصا أو داء الفرج، خفيفا أو ظاهرا. وحكى فضل في داء الفرج الخفي عن عيسى بن دينار أن الرجوع في ذلك لا يكون إلا على المرأة ونسبه الى العتبية، هذا هو المنصوص في المذهب، ولم يرتض تفصيله اللخمي. وقال فيما حكاه فضل : ولم يقع عندنا في العتبية ما نسبه فضل اليها. أصبغ : البكر والثيب في هذا سواء. وهذا اذا لم تكن المرأة حاضرة حال العقد وإلا كانا نمــ؟ كما في المتن، ونقله في توضيحه عن ابن رشد في بيانه، هذا ما بدا في المسألة لمن أحاط بها علما ولم يعجز عن المطالعة والمراجعة الواجبة عليه، وهو أصل كل داء، وقد طالعت عليها أكثر من عشرين مصنّفا، والحمد لله مع سهولة مأخذها.

وفي المعيار عن ابن مرزوق. قلت : الأحكام الكلية والقواعد المذهبية التي لا يقع فيها نزاع ولا اختلاف لا يحتاج استنادها لقائل ولا اعتزاؤها لإمام معيّن، وإنما يفتقر الى ذلك في مواضع الاختلاف من الأقوال وتباين المذاهب. وفيه عن ابن زرب ما نصه: واذا ورد عليك أمر، فإن علمته يقينا فاحكم، وان أشكل فتوقف حتى تسأل، وقلد أعْلَمَ مَنْ تعرفه.(هـ).

وأجاب أيضا عن مسألة بقوله: البينة أعلاه لا ترفع عن الزوج ما بقي عليه من المهر بعد الطلاق، لقول المتن : «ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم»، ونقل عليه المواق في تاجه : روى محمد، مَن ظَهر على عيب بامرأته يوجب ردها بعد طلاقها لا يرجع بشيء من مهرها، على ان في ايجاب ردها بما بأعلاه نظراً يُعلَم من المتن وشروحه وحواشيه.(هـ).

الحمد لله، ما ذكره المعيار أواخر نوازل الأحباس، من أن من ادعى جهل ما يجهله أبناء جنسه صُدِّق، التي هي رواية الأكثرين، يفيد الفقه المذكور بمحوّله

بالنسبة للصداق، وقد ذكر غيرو هذه القاعدة، إلا انه أفاد هنا أن هذه رواية الأكثر، وعليه فجهل حامله في هذه المسألة ظاهر، اذ لو علم أن الخيار ثابت له ما طلّق لِيلزَمه جميع الصداق، اذ أفعال العقلاء تُصان عن العبث. والحاصل ان له الكلام بالنسبة الى الصداق ولا يكون الطلاق ــ والحالة ما ذكر ــ مانعا مما ذكر إذا قلنا باعتبار ما ذكر، ومن ادعى تخصيصها بغير ما ذكر طولب باثباته، اذ لفظة مَن في قوله:إن مَن ادعى جَهْلَ ...الخ، من الفاظ العموم، وهذا ظاهر. والسلام. والله أعلم.

وكتب ــ ملحقا بطرته : أشار الى ذلك الشيخ خ مرتين في الرهن وفي الوصايا ــ عبيد ربه عبد الجليل البقال وفقه الله.

الحمد لله، القاعدة المذكورة صحيحة وهي لابي الحسن وبها وقعت الفتوى من غير واحد، وبها افتى اليزناسني ونسبها للأكثر آخر نوازل الأحباس من المعيار. وتكلم عليها في المنهج وعلى غيرها، وأطال الكلام في ذلك، وكذلك أطاله شارحه المنجور في نحو ورقتين، واستثنَوا من الضابط المذكور مسائل لا يُعْذَر فيها بالجهل، أنْهاها بعضهم الى سبعة ليس منها مسألتنا، وكذا لم يذكرها من حصر ما لا يعذر فيه بالعد لا بالضابط والقاعدة، وهذا كله إن ثبت انه اطلع على عيبها قبل الطلاق وجهل أن له الخيار لا أنه لم يطلع على ذلك إلا بعد الطلاق لما كتبناه لخصمه. وعليه يحمل ما في المتن. فلا مخالفة بين الكتابتين، وكأنه لذلك عطفه في المتن بِثُمَّ المؤذنة بأن الاطلاع بعد الطلاق، تأمل هذه الدقيقة، والله الموفق.

وكتب عبد الرحمن الحائك كان الله له.

الحمد لله،

الجواب بملتصقين أعلاه، والتصحيح عقبه صحيحان، وله في نص المختصر شاهد في مواضع :

أحدها في الرهن ونصه: وحلف المخطِيء الراهن أنه ظن لزوم الدية فلا نجلب الباقي لِتكفل الفقيهين أعلاه ادامَهُمَا الله في صلاح ونفع بعلومها جميع المسلمين بما شفى الغليل في النازلة والله أعلم.

وكتب محمد بن الطاهر بن عبد الوهاب الشريف العلمي تغمده الله برحمته آمين.

الحمد لله، ما أجاب به بالملتصقين أعلاه أن الزوج يعذر بجهله ويصدق بعَد الطلاق وذلك بعد ثبوت علمه قبله بالعيب، صحيح، لكن إن لم يتلذذ بعد العلم، فان نفاه حلف ما رضي ولا تلذذ، فإن نكل لزمه الصداق لرضاه وتلذذه، لما في مختصر سيدي خليل والله أعلم.

وكتب عبد ربه محمد بن المهدي بن عبودي الحسني وفقه الله آمين.

وقع السؤال بعد ما سطر عن القضية بعينها بما نصه: ساداتنا أنار الله بكم الوجود، جوابكم عمن اطلع على موجب خيار وهو الجنون ثم طلق جاهلا الحكم.

فأجاب عن المسألة علّامة وقته سيدي محمد بن الحاج الرهوني بما نصه:

الحمد لله، الصداق لازم للزوج بالطلاق، ولا يسقط عنه بالعيب المشار اليه، لأن العيب سبب، مسبّبه الخيار في تمسك السالم من الزوجين ببقاء العصمة وحلها عن نفسه، وكون هذا محل التخيير أمر مسلّم لا يجهله أحد ممن يتعاطى العلم، ولا شك أن بالطلاق فات محل التخيير، وليس مسبب العيب سقوط الصداق وعدمه. نعم قد يكون سقوطه تابعا لأحد الأمرين. المخير فيهما وقد لا يكون، والاستدلال على سقوط الصداق بالقاعدة المذكورة مردود بأمرين : أحدهما عدم تأتي تلك القاعدة هنا، لأن محصلها أن مدَّعي جهل الحكم فيما يجهله مثله يقبل قوله ويعذر بجهله، فيرجع فيما وقع منه ويصير كالعدم، فمن قتل غيره خطأ ورهن شيئا من ماله ظانا أن الدية في ماله يبطل ما وقع منه من الرّهنيّةِ ويصير كالعدم، وإن اصطلح مع ورثة المقتول ظانا منه أن الدية عليه بطل الصلح الواقع منه وصار كالعدم، ومن أجاز وصية موروثه حيث تتوقف على الاجازة ظانا منه أن ذلك يلزمه تلغى إجازته وتصير كالعدم، ومن تبرعت في حال حِجرها فسكتت بعد رشدها ظَناًّ منها أن ما تبرعت به اذ ذاك لازم لها، يلغى سكوتها وتصير كأنها لم تزل مخاصِمة من وقت رشدها الى زمن قيامها، وهكذا سائر الجزئيات المندرجة

تحت القاعدة، والواقع في نازلتنا من الزوج هو الطلاق، والطلاق لازم له لا يمكنه رجوع فيه باجماع، وبلزومه فات محل التخيير، فكيف يعقل أن يقالَ إنّ المسألة مما اندرجَ تحت تلك القاعدة.

ثانيهما، أنه على تسليم أنها من جزئياتها تسليما جدليا لا يصح فيه الحكم بمقتضاها، لأن غاية ذلك أنه قِيَاسٌ، ولَا يصح القياس مع وجود النص بخلافه، وقد تقرر في فن الأصول أن القياس المعارض للنص فاسد، والنص ما رواه ابن القاسم وغيره عن مالك وأشار له في المختصر بقوله: «ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم». وقد أشار المفتي الثاني سدّدنا الله وإياه الى الجواب عن هذا بقوله: وهذا كله إنّ ثبت أنه اطلع على عيبها قبل الطلاق، ففرق بالصورة فقط، والفرق الصوري لا يفيد، فقد سلم هذا المجيب سدّدنا الله وإياه أن ما في المختصر صحيح مسلم ولكنه ذهب إلى الفرق بين المسألتين، ولا يخفى على متأمل منصف أنه إذا لزمه الصداق في مسألة المختصر فإنه يلزمه في مسألتنا من باب أحرى لوجوه :

أحدُها أن الزوج في مسألة المختصر جاهل السبب وفي مسألتنا جاهل بالحكم، وجاهل السبب أعذر من جاهل الحكم باتفاق، إذ كل موضع يعذر فيه بجهل الحكم يعذر فيه بجهل السبب، ولا عكس، لأن جاهل السبب معذور في جميع أبواب الفقه من غير استثناء شيء أصلا بخلاف جاهل الحكم، فمن علم بعيب امرأة وعقد عليها لا كلام له بعد ولو جهل الحكم، ومن عقد عليها ولا علم له به له الكلام اتفاقا، ومن علم بعيب فتلذذ بها لا كلام له ولو جهل الحكم، ومن تلذذ بها ولا علم له فله الكلام اتفاقا، ومن علمت بعيب زوجها ومكنته طائعة فلا كلام لها ولو جهلت الحكم، ولو مكنته ولا علم لها فلها الكلام اتفاقا. ومن عتقت تحت عبد فمكنته بعد علمها بالعتق فلا كلام لها ولو جهلت الحكم، ولو مكنته قبل علمها بالعتق لكان لها الكلام اتفاقا، ومن علمت بموت إبنتها مثلا فسكتت سنة عن طلب حضانة ولد إبنتها فلا حضانة لها ولو جهلت الحكم ولو لم تعلم بموتها فسكتت سنين لم تسقط، ومن علم بعيب شيء فاشتراه فلا كلام له

وان جهل الحكم، ولو اشتراه ولا علم له بعيبه فله الكلام اتفاقا، ومن علم بعيب مشتراه فاستعمله فلا كلام له ولو جهل الحكم، ولو استعمله قبل علمه لكان له الكلام اتفاقا إلى غير ذلك من الفروع التي لا تكاد تحصر، وبعض المسائل وهي كثيرة يعذر فيها بجهل الحكم وبجهل السبب، فصار جهل السبب أقوى باتفاق، فإذا لم يعذر في مسألة المختصر مع أنها من جهل السبب فأحرى أن لا يعذر في مسألتنا لأنها من جهل الحكم.

ثانيها، من وجوه الأحروية أن المطلّق بعد علمه بالعيب أشد تفريطا من الجاهل به، وبالتفريط علل في التوضيح مسألة المختصر، ويأتي نصه، لِأن العالم كان يتأتى له السؤال فتركه، والجاهل لا شعور له بالعيب أصلا.

ثالثها، أنّ المطلق قبل العلم لم يقع منه ما يمكن أن يعد به مختاراً للزوجية، والمطلق بعد العلم قد وقع منه ذلك، لأن إيقاع الطلاق يؤذن باختيار الزوجية إذ لا يقع الطلاق إلا على الزوجة فهو كالتلذذ لا يشترط فيه العلم بالحكم، فكذلك يمكن أنِ يقال ذلك في الطلاق. فتحصل ان من يسلم كلام المختصر يلزمه أن يقول بلزوم الصداق في مسألتنا بالأحرى، وعلى تسليم فقْدِ الأحروية تسليما جدليا فيلزمه أن يقول بذلك من طريق المساواة، أما اعتبار حهل الحكم وإلغاء جهل السبب فلا وجْه له ولا نظير له في باب من أبواب الفقه ولا قائل به أصلا، وإنما ألزمه الإمام وأتباعه الصداق هنا ولم يعذروه بالجهل لزوال محل التخيير بالطلاق لا لكون جهل السبب ليس بعذر عندهم. ولكون زوال العصمة هو السبب في لزوم الصداق وسقوط التخيير سووا بين كونه باختياره كالطلاق وبدونه كموتها أو موته أو موتهما معا.

وأما المفتي الأول سدّدنا الله وإياه، فقد تكلمت معه مشافهة فسلم ما ذكرناه من أن لزوم الصداق في مسألتنا يؤخذ بالأحرى من مسألة المختصر، ولكنه زعم أن ما في المختصر ضعيف مقابل وأن الراجح سقوط الصداق، واستدل على ذلك بكلام ابن عرفة وليس كما قال، وأطال في الكلام معه بنحو ما مضى له (هـ).

وكتب عليه الشيخ أبو زيد الفقيه العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك ما نصه:

الحق أن ما قلناه صحيح من عذره بالجهل وأنه من أبنائه، وأنه لا يعارضه ما ذكَرهُ من الفرق بين الجهلين لخروجه من منزعنا، وأنه في جهل الحكم. فقد قال أبو علي في شرحه بعد أن نقل كلام المقري والقرافي وغيرهما، وأن المدار عل مظنة الجهل باعتبار الجنس والوقت، وأنه لا يخالف في هذا إلا من لم ينصف، أوْلَا بِالعلم يتّصف، قال ما نصه: وتقدم في قولنا على قول المتن، «ولو جهلت الحكم لَا العتق»، عن صاحب المعيار، أن ما قاله أبو الحسن كأنه متفق عليه، وأَنّ كُلّ من ادعى أنه جاهل بهذا وأمثاله يجهلون ذلك، أنه يقبل دعواه في الجهل ومع هذا يعذر بسبب جهله ولا يسقط حقه، ثم ذكر لذلك مسائل لا تنبو عن موضوعنا في عوامنا في زماننا. وقد قال القرافي : قاعدة الجهل بالسبب عذر كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق وبالحكم قولان للمالكية كتمكينها جاهلة أن لها الخيار. والصحيح الفرق بين ما لا يخفى غالبا كالزنى والسرقة والشرب، وما قد يخفى مثل هذا، ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتِهار حديث زبراء بالمدينة بحيث لا يخفى على أمة.(هـ) على نقل المنجور. على أن سحنونا قال: لا يبطل الخيار ببطلان محله بموت أو طلاق، فيرجع الزوج بما دفع لها ابن عبد السلام : وهو أقيس، وأصل المسألة في المدونة مختلف فيه. وللشيوخ تنازع في كونها خلافا أو وفاقا، انظر الشيخ حلولو في المتن. وقال الجزيري في وثائقه في قول سحنون: إنه أحسن من أجل الغرر (هـ). وقال أبو زيد الفاسي. وقال سحنون: يرجع بالصداق يعني على الولي الغارِّ أو عليها إن كانت غارَّة.(هـ). وأيضا الطلاق لا يسقط خيار الزوج كما للشيخ عبد الباقي صدْرَ الخيار عن ابن عرفة ونصه: وما يكون اختيارا ممن أسلم على أكثر من أربع يكون رضىً هنا، وفي الطلاق والايلاء نظر، قاله ابن عرفة، وما سيأتي في خيار المعتقة تحت العبد يأتي هنا (هـ)، وسلمه من حشَّى عليه بسكوته عنه المقتضي أنه في موضوعها ــ ولو لم يكن جاهلا ــ فهو باق على حقه. وقد كان المعترض لما كان عندنا (أي بتطوان) أظهر الوفاق، ولما رجع لبلده أيْ وزان أفصح بالشقاق الحاصل ما عندنا إلا عذره وعدم سقوط حقه. وإنّ سلك قاضي الوقت ما للمعترض. لأغراض يعلمها الله الرحيم، وقد بقيت مدة مبيضا ومعرضا والله الموفّق. ثم نزل بنا مثل ذلك من ثغر طنجة فاتبعنا سننا مرتين أو أكثر. ويؤيد ما لنا

قول شيخنا (أي االتاودي) في حواشيه عند قول المتن: «ومع الرد قبل البناء فلا صداق» على قول الزرقاني عليه: سواء حصل الرد بلفظ الطلاق أو بلفظ غيره في ردها لهُ بعيب كرده بغير طلاق في عيبها لا بطلاق فعليه نصف الصداق (هـ) ونصه : تأمل هذا، فإنه إن كان رضيها أو لم يعلم بالعيب حتى طلقها فواضح، وسيأتي ولو طلقها أو ماتا. وإن كان قد علم بالعيب ولم يرض به وردها بلفظ الطلاق قاصدا به فسخ نكاحها عنه فليس بظاهر وإن قاله الأجهوري (هـ).

وسئل الورزازي عن الرجل يدخل بزوجته فيقول : إنه لم يجدها بكرا.

فأجاب: قال الإمام ابن الحاج في نوازله: إن دخل الزوج بزوجته فأنكر أن تكون بكرا، فإن قال : وجدتها مفتضة حد لقذفها، وإن قال : لم أجدها بكرا فلا كلام له ولا ينظرها النساء. ويلزمه جميع الصداق، وبمثل هذا افتى شيخ الشيوخ ابن لب والله أعلم.

قلت: ما لم يشترط انها عذراء وأنها بكر ويصدقها صداق البكر وإلا فله الرد فإنّ ادعت أنها كانت بكرا والزوج هو الذي أزال بكارتها، فالمشهور أنها تصدق بيمين كما في المختصر، والذي به العمل أن النساء ينظرن إليها.

وسئل الورزازي أيضا عمن كانت له زوجة توافقه وكانت أمه تكرهها، هل يلزمه أن يطلقها أم لا؟

فأجاب: قال الامام التونسي: لا يلزم الابنَ أن يطلق زوجته طلبا لرضى أمه، ولا يجوز له أن يَغْضَبَ لأمه على زوجته إن كانت غير ظالمة، وإنما عليه أن يقوم بواجب أمه، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل الشيخ ابن ناصر عن رجل تزوج امرأة لم تصلِّ قط، فوعظها وهجرها، فدامت على ما كانت عليه، فهل يطلقها أم لا، لأنه اشترك معها أولادا وهو ممن يقتدي الناس به، وهل يعصي الله اذا ترك الزواج بعدها حتى يموت أم لا؟

فأجاب: يدوم على هجرانها حتى تستقيم وإلا فيطلقها وسيعوضه الله بما هو خير منها ببركة الدين ولا معصية في ترك الزواج.

قلت: فعمِل ذلك الرجل على مقالة الشيخ، ففتح الله له بامرأة صالحة خير من الأولى، مجتهدة في الدين وطاعة زوجها ببركة نيته. انتهى.

مسألة. في حاشية سيدي بناني عند قول المتن: ولها وللولي تركها (أي الكفاءة) ما نصه : ظاهر نقل الحطاب وغيره، واستظهره ابن رحال، منع تزويجها من الفاسق ابتداء وإن كان مأمونا، وأنه ليس لها ولا للولي الرضى به وهو ظاهر، لأن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعا، فكيف بخلطة النكاح، ويتحصل من كلامه بعد وقوع العقد ثلاثة أقوال:

أحدها لزوم فسخه لفساده وهو ظاهر اللخمي وابن بشير وابن فرحون وابن سلمون.

ثانيها انه نكاح صحيح وشهره الفاكهاني.

ثالثها لِأصبغ : إن كان لا يؤمن عليها منه، ردَّه الإمام وإن رضيت به، وظاهر الحطاب أن القول الأول هو الراجح، والله أعلم (هـ).

فكتب سيدي محمد الرهوني على قوله أن القول الأول هو الراجح ما نصه : ظاهره كظاهر الحطاب، سواء كان الفاسق معلنا بفسقه لا يتحاشى من إظهاره قد أزال جلباب الحياء عن وجهه أم لا، والعمل على هذا القول في هذه الأزمنة صعب، ولا سيما في القسم الثاني ويؤدي الى فسخ أكثر الأنكحة. وقد أشار ابن بشير الى هذا فقال عقب ما نقله سيدي محمد بناني ما نصه: وقد كان بعض أشياخي يهرب من الفتوى في هذا ويرى أنه يؤدّي الى فسخ كثير من الأنكحة.(هـ). وعبّر بكثير بالنسبة لزمانه، وقد عبر عن ذلك سيدي قاسم العقباني بأكثر، الدَّالِ على التفضيل بالنسبة لزمانه، إذ كان الأول في المائة السادسة والثاني في المائة التاسعة. وإذا قال ذلك العقباني في زمانه فكيف بزماننا هذا؟. ففي الدُّرر المكنونة في نوازل مازونة أن الامام سيدي قاسم العقباني **سئل** عن رجل من قوم مرابطين أهل علم ودين زوَّج ابنته البكر من رجل من قوم معروفين بالظلم والعدوان زاد على قومه بأضعاف، يأخذ أموال الناس بغير علم، ويحزب الحزوب

ويقتل النفس بغير سبب شرعي، ويثير الفتن في الوطن ويتسبب في قتال الناس بعضهم مع بعض حتى تُسْفَكَ بسببه دماء وتُنْهب أموال، ثم إن أخا البنت قام يريد فسخ النكاح.

فأجاب بما نصه:

الحمد لله، إنكاح الفاسق بالجوارح، وما ذكره العلماء في ذلك، أنتم والحمد لله تقدمون عليه وتستحضرونه أكمل حضور، والتعرض لما أشار اليه السؤال أمر عسير وموقع في خطر كبير، وتغيير المنكر ان أدَّى الى منكر أعظم منه يسقط وجوب الأمر به أو يحرم، ونحن نميل في هذا الزمان الى ما أشار اليه من قال من الشيوخ: لو أخذ بهذا لفسخت أكثر الأنكحة، يشير بهذا الى قلة من يخلو عن الفسق بالجوارح. ولولا ستر مولانا الحليم الكريم لكاد الوصف يعم، ولكن الغافر الغفور الغفّار يغفر ويعفو، ولَا يواخذ الله الناس بما كسبوا. اللهم إنك عفو تحب العفو، فاعف عنا، والسلام الأتم المبارك الأعم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته. من كاتبه عبد الله قاسم ابن سعيد بن محمد العقباني لطف الله به، وفي أواخر شهر الله المحرَّم من عام واحد وخمسين وثمانمائة، فانظر هذا الكلام من هذا الامام الجليل في وسط المائة التاسعة بالنسبة الى هذا الوقت وهو أول المائة الثالثة عشر، فالعمل بما شهره الفاكهاني متعين. انتهى لفظه.

وسئل سيدي قاسم العقباني عن كثيرِ الأيمان بالطلاق، واللازمة، هل هو عيب أم لا؟

فأجاب : ما ذكره السائل من أن هذا الذي زوجه الأب كثير الأيمان بالطلاق والأيمانِ اللازمة عيب يوجب للزوجة ولمن قام لها فسخ هذا النكاح صحيح، وعلة حكمه أن الزوجة تكون معه في زنى فيمنع هذا النكاح لذلك، وقد شاهدت قضاء مولاي الوالد بذلك في بكر زوجها أبوها ــ وكان حائكا ــ من حجاج، فلم يرض أخوها وكان من طلبة العلم ــ صنيع ــ أبيه، واحتج على القاضي بعدم الكفاءة، فلم يقبل منه ذلك، فذكر الأخ أن من صفة الزوج أنه كثير الأيمان بالطلاق فأثبت ذلك، فقبلَهُ مولاي الوالد وفرق بينهما بسبب ذلك.

وكذلك ما ذكر من تعديه في الأموال إن استغرقت ذمته بالحرام لم يتأت القضاء عليه بالانفاق ولزم ان تكون معه تحت ضيعة، وهذا من أعظم الضرر، فلا يمكّن الأبُ من تزويجها حيث تضيع ويفسخ نكاحها، فهذانِ نكاحان اختصا من وجوه الفسق بِوجوب الفسخ، وقد تكون وجوه أخَر لا توجب ما أوجبه هذان من الفسخ والله الموفق.

وأجاب أيضا عن مسئلة من هذا المعنى فقال : ولدي الأعز علي، الأحَبُّ إليّ فلان حفظه الله وكان له وزكّى قوله وعمله. مسئلة إنكاح الفاسق بالجوارح وما ذكره العلماء في ذلك انتم والحمد لله تقدمون عليه، وتسْتحضرونه أكْمَلَ حضور إلى آخر ما تقدم عن نوازل مازونة والله أعلم.

وفي نوازل النكاح من المعيار، أنه لا خلاف منصوص في ان تزويج الوالد من الفاسق لا يصح، وكذلك غيره من الأولياء، وإن وقع فللزوجة ولمن قام لها فسخ نكاحها. انتهى.

وسئل الشيخ الرهوني عن أمة أخذها السلطان من جملة مال بعض عُماله وأعطاها لبعض أولاده، فلما كبِرت تسرّى بها أحد أولاده هو المعطاة له أو غيره ولم ينكر عليه، ولم يمنعه، وبقيت معه كذلك حتى ولدت معه مرتين ثم اعطاها على سبيل التمليك لشخْصٍ فزوجها، ثم أعطاها الثاني لغيره كذلك فأعتقها. وقد كان الذي أولدها مات قبلَ بأشهر، وأرادت الأمة التزوج لهروب زوجها عنها، ولم تعلم حياته ولا موته هذه سِنُون. فهل ساداتنا الإيلاد صحيح وينجز العتق بموت المولِد أم لا؟ وهذا العتق هو الصحيح، ويختار نفسها أو لم تزَلْ مملوكةً ويتولى العقد عليها من هي في حوزه بعد أن يطلقها الحاكم وتعتد، وإذا عتقت بالإيلاد فهل تختار نفسها اليوم لأن الزوج غائب كما علمتم، وتعتد وتتزوج بالتوكيل أو بعد الحكم، بينوا لنا الى آخره.

فأجاب : الحمد لله، إن كان الذي أولدها هو الذي أعطيت له، فإيلاده صحيح وبموته تصير حرة، وإن كان الذي أولدها غيره بمرأىً منه ومسمع، ومولدها يدعي ملكيتها ولا ينكر الآخر عليه، فهي أم ولد بالإيلاد الثاني، لأن السكوت عن

هذا يقع به الحوز بين الأقارب والأجانب، وإن لم يكن يدعي ملكيتها بل كان مسلما ملكيتها لغيره فلا تكون له أمّ ولد بالأول ولا بالثاني، وفعْلُه زنى محض. ثم إذا ثبتت لها أمومة الولد على ما ذكرنا، فتمليكها للغير لا يجوز، وعتقه لم يصادف محلا، إلا أن يكون عتقه سابقا عن موت السيد، وإذا لم تثبت، فإن كان الذي ملكها لعتقها الآن هو مالكها، فلا إشكال في صحة العتق، وإن كان غيره مع علمه وسكوته، فكذلك، وإن لم يعلم فتمليكه وما انبنى عليه من العتق، لا عبرة به. وإن ثبت لها العتق وكان زوجها عبدا فلها الخيار، وإن كان حرا فلا خيار لها، ولا تطلق إلا بإثبات غيبته وبعدها، أو انقطاع خبره مع عدم النفقة، ولا يمنعها من التخْيِير تقدم العتق بموت مولدها على تقدير صحته لعدم علمها بذلك، لأنها مُلِّكَت للغير ولم تزل في حوزه وهي ممن يجهل ذلك، وجَهْلُ العتق ــ وإن تقدم زمنه ــ لا يمنعها من التخيير، والعلم لله العلي الكبير (هـ).

وسئل الفقيه سيدي عبد الرحمن الحائك، عن النظر فيما أفتى فيه غيره في امرأة ادعت أن زوجها أصابها بأصبعه، ونص فتواه؛

الزوج مصدق أنه دخل بزوجته دخول بناء ولا ينظر النساء إلى فرج الزوجة في المشهور. وإلى هذا أشار خليل بقوله : «ولا ينظرها النساء»، وقال أيضا : «وصدق إن إدعى فيها الوطء بيمينه». ولا قول للزوجة أن الزوج أصابها بإصبعه دون ذكره.(هـ).

فأجاب : إن ما ذكره من تصديق الزوج صحيح، ولكن دليله قول المتن : «وإن أقر به فقط أخِذ إن كانت سفيهة»، وما فيه هو الحق عند أبي علي، خلافاً لاعتراض الحطاب، وما ذكره من أن المشهور لا ينظرها النساء صحيح، لكن العمل ــ وهو مقدم جرى ــ بقول سحنون، حتى عند أهل فاس كما في نظم عمله : وقال فيه في اللامية :

والفــرج للــنسوة انجـــلا.

والقول قوله أنه لم يصبها بأصبعه، لأنه لو أقر به وأمسكها، فلا أدب عليه ولا إرش، لانه افسد على نفسه ماله، وإنما الخلاف بينهم إذا أصابها بأصبعه

وطلقها وكانت بكراً كما في الفائق، وكذا الحطاب عند قول المتن، وتقرر بوطء وإن حرم، وهما موجودان عند الناس، ومحصلهما ما ذكرناه. والسلام.

ثم راجعه الشريف عبد السلامي من تلامذته، وهو حاد الفهم، بما نصه بعد الافتتاح : وبعد، فإن السيادة كتبت لحامله أن العمل جار بقول سحنون، وهو كذلك، غير أن تعليل ميارة في شرح اللامية يأباه، فإنه قد علله بأن ذلك النظر إذا طلبه الزوج فينظرها النساء لكون المرأة تدفع عن نفسها وفيه حق الزوج، وأما حيث طلب الزوج عدم النظر، فلينظر سيدنا ما يكون حكمه.(هـ).

فكتب له : الحمد لله وحده، وعلى السيادة السلام، فإن ما ذكرته عن الشيخ ميارة، أنه علل بأن ذلك النظر اذا طلبه الزوج، ليس فيه، وانما الذي فيه وفي غيره أن ذلك إذا دعت اليه ضرورة لتعلق حق الغير، وأصله للتبصرة، وعنها ذكره من ذكره. والذي ترجاه ابن عرفة؛ هو أن المانع إن كان منه هو أن الحق لها في أن لا يطلع عليها أحد، ونصه عند مضمون قول المتن، ولا ينظرها النسائي. ولعل المانع من نظرهما، أي المرءتين، حق المرأة في عدم الاطلاع على عورتها، فشهادتهما في الغالب بتمكينها إياهما من ذلك، فلا يتوهم كونها جرحة (هـ). قال أبو علي في حواشيه : كان ابن عرفة لم يقف على ما في تعليق أبي عمران، فإنه قال ما نصه : قال الشيخ : ولا خلاف بين الأئمة في أن المرأة إذا مكنت من نفسها أن يرى ما في فرجها من العيوب، أن شهادة النساء مقبولة، وإنما الخلاف هل تجبر على ذلك أم لا؟.(هـ). وقد حرك مني هذا البحث مطالعة ما أمكنني من شروح المختصر وحواشيه، كالحطاب وابن غازي، والمواق والتتائي والمنن والزرقاني وحاشية بناني عليه، ومن شروح الرسالة القلشاني وزروق وابن ناجي، ونظم ما به عمل فاس وشرحه، والعمل المطلق وشرحه، لأن المسألة من عملهما، وتكميل ابن غازي، والفائق والتوضيح وغيرهم، ممن يتوهم ان عنده شيئا يضر أو ينفع، فلم أقف على ما له أشرت، وأودع الله سرها (هـ).

وسئل أيضا عمن ضرب زوجته وادعت العداء، وهُوَ غيرَه، فلمن يكون القول؟

فأجاب : إن في ذلك خلافاً، والذي رجحه أبو علي في حاشيته تصديق الزوج، وعليه يدل كلام أبي الحسن وغيره.

وفي الحطاب عن أبي محمد تصديقها، وقيده ابن سلمون بما إذا لم يكن الزوج معروفا بالصلاح، وإلا قبل قوله. ومثله في مجالس المكناسي، وأصله لابن رشد.

وفي سماع أصبغ : إن ضربها ضرباً خفيفاً في أمر تستاهله أدبا فلا أراه من الاساءة، ولو ضربها على غير ذلك مرارا أو جاء من ذلك امر مفرط، وإن كان مرَّةً واحدة رأيته إساءة (هـ). والذي تظهر قوته أنها لا تطلق عليه بالضرر الواحد خلاف ما في المختصر، فإن ما ذهب إليه في المختصر مخالف للجادة ولما عليه الباجي وابن فتحون وابن سلمون والمتيطي وصاحب التحفة، ورجحه أبو علي واعترض على صاحب المختصر، وتبعه تلميذه ابن عبد الصادق في شرحه قائلا : هذه المسئلة مما تعم بها البلوى، فيتعلق بلفظ المختصر من لم يطلع. قال : وقد وقعت في زماننا وعظم فيها الأمر حتى وصل الى أمير المؤمنين مولانا عبد الله بن مولانا إسماعيل فوقع الحكم فيها أنه لابد من التكرار.(هـ)، وبه رأينا الفتوى ممن يعتد به، والسلام (هـ).

ومن خط العلامة المدرس مفتي فاس سيدي عبد الكرمي اليازغي ما نصه :

الحمد لله؛ نصوا على أن الشاهد إذا لم يكتب شهادته بخط يده فلا يقضى بها إلا بعد الاستفسار كشهادة اللفيف، وأيضا، لا تكون الشهادة بالضرر عاملة حتى يقول الشهود : إنه يضر بها ويشتمها في غير حق، والرسم أعلاه خال من ذلك. قال المتيطي : لا تكون الشهادة بالضرب أو بِالشتم عاملة حتى يقول الشهود : إنه أضر بها أو ضربها في غير ذنب تستحق به ذلك.

وقد نقل ابن مرزوق في اغتنام الفرصة أن الضرب المفرط والمكرر من الإساءة، يجوز اذا كانت تستأهله وفعلت ما يوجبه، والله أعلم. وكتب عبد الكريم خار الله له (هـ).

وسـئـل الشيخ التاودي عمن بنى بامرأته وبقي معها نحو أربعة أشهر، ثُمَّ قام أولياء المرأة واستظهروا ببينة تشهد بأن أحدَ شاهدي نكاحها يحلف بالحرام كثيرا ويحنث، وأرادوا فسخ نكاحها، والفرض أن ذلك الواحد أدى مع من هو معه على قاضي بلدهما وقبلهما، فهل للأولياء الفسخ أو لا؟

فأجـاب : الحمد لله، ذكر حامله أن الشاهد المجرّحَ بما ذكر أعلاه هو الذي يشهد عندهم بأنكحتهم وسائرِ معاملاتهم، وليس عندهم في ربعهم غيره. وقد قال ابن عبد الغفور في الاستغناء : إذا كان البلد لا عدول فيه، فإنه يكتفى بالأمثل، وما قدموه لذلك حتى كان عندهم أمْثَلَ، والتجريح الطارىء لا يَقْضَى بِهِ على ما اتصف به من العدالة في ماضي الازمان حيث كانت الشهادة تروج والحكم بها نافذ. على ان شهرة النكاح في النازلة مع مضي المدة المذكورة كاف.

قال ولدُ ناظِمِ التحفة : في كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم انصراف القصد في النكاح انما هو الشهرة، ولذلك قال ابن شاس في جواهره؛ ولم تكن أنكحة السلف بإشهاد (هـ). ولفظ الجواهر : والمقصود من الإشهاد. إعْلَانُ النكاح وإشهاده ليتميز من السِّرِّ الذي هو الزنى، وإنما شرع الإشهاد لرفع الخلاف المتوقع بين الزوجين وإثبات حقوقهمَا، فكانت كسائر الحقوق، ولا يشترط الشهادة فيها شرعا، وعلى هذا جرت أنكحة الصحابة رضي الله عنهم ما كانت قط بإشهاد.(هـ) المراد منه، فلا يشوش على العامة ــ في مثل النازلة التي يغلب على الظن أن القيام فيها انما هو من فعل الشياطين ــ بما في شروح المتن، والله أعلم (هـ). ونحو هذه النازلة.

مسألة سئل عنها الشيخ الرهوني، وهي أمٌّ وصِيَّةٌ على بنتها البكر من قِبل ابيها بشهادة عدلين وقد كتبا شهادتهما قبل، غير أنهما لم يؤديا حتى الآن، ثم زوجتها امها بوصيتها المذكورة، فشهد عدلان بأن أحد عدْلي الوصية اختل في عقله، وشهد عدلان آخرَانِ بأنه تام العقل والإدراك.

فأجـاب : الحمد لله، الوصية صحيحة والنكاح المبني عليها كذلك، وشهادة الشاهدين بأنه تام الادراك والعقل، مقدمة على شهادة من شهد باختلاله

كما في الفائق وغيره. وعلى تسليم أنه قد اختل عقله ولم يحدث به فسق، فلا تبطل شهادته إذا وجد من يشهد على خطه بشروط ذلك. المقررة، لأن ضابط من يشهد على خطه تعذر أدائه بنفسه على شهادته كما في التبصرة وغيرها. بل هذا أحرى من الغائب، لأن الغائبَ يمكن أداؤه لو تكلف المشقة وقدم، أو تكلف رب الحق المشقة فقدم لموضعه، وقد نص ابن عرفة وغيره على أن طرو الجنون على الشهادة لا يبطلها ولا يشمل هذه الصورة قول التحفة :

وزمن الأداء لا التحملِ

لأن ذلك حيث يؤدي الشاهد شهادته بنفسه لا حيث يتعذر، فيشهد على خطه، إذ لا بد في هذا من اعتبار وقت وضع شهادته مع استمرار حالته على العدالة الى وقت الشهادة، ولذلك قال في المختصر : «وتحملها عَدلا»، ويقول التوثيق حين وضعها كان عدلا. ما هو مقرر عندهم، والله أعلم (هـ).

وقيدت من كناش الفقيه العلامة سيدي العربي الزرهوني ما نصه :

وأجبت : عمن تزوجت رجلا تعتقده حراً فتبين بعد العقد أنه مولى وهو الحرطاني في العرف، وعادة أهل تلك البلدة تحرّي المعَرّة بذلك بما صورته .

الحمد لله، حيث ثبت الأمر على ما وصف،وكانت العادة يحُوق المعرة في ذلك، فللمرأة الخيار في نفسها بطلقة بائنة على القاعدة في كل نكاح يثبت فيه الخيار بعد عقده.

ففي شرح أبي علي ما نص الغرض منه قول المصنف «والمولِيَ كُفء للعربي» ما نصه : هو الذي صرحوا بتشهيره، وهو الذي في المدونة وغيرها. ولكن تقدم في كلامه ما يدل على أن المعتبر هو المعرة بحسب العادة في البلد والأشخاص والأزمان. وإذا ثبت ذلك، فالمولى بقطرنا هذا، أي في بلد فاس، وما يُعَد منها أي ممن سكنها من غير أهلها ممن يقدم عليها غالباً، أنّ تزوج المولى وهو المسمى عندنا بالحرطاني عيب كبير ومعرة عظمى، فيجب أن لا يكون كُفُؤاً، قطعا، وأما العبد فلا إشكال في معرته، وقد وقع عندنا بالقطر التادلي أن قائد البلد كان له صيت

كبير وأبّـهَـة عظيمة وجاهٌ، وكان يوصف بالرئاسة العظمى، ولكن يُلْمَز بالعبودية أو المولوية، فتزوج حرة من قبائل البلد بعد جهد عظيم وإعطاء أموال وتخويفات، ودخل بها وجعل لها وليمة عظيمة حضر فيها خلق عظيم، ولعِب كثير بالخيول وما هو معلوم، ومع ذلك لم تزل تلك القبيلة تعيّر بمصاهرته ولم ينقطع عنهم ذلك، ولا أظنه إلا يبقى دائما، فليتنبه الفقيه لهذه القاعدة فهي المعتمَد والمستند.

وكذلك من قرب إسلامه أو إسلام أبيه، فإن فيه عند الأكابر معرة إلى أن قال : وهذا كله يدل عليه كلام الناس، ولا سيما كلام اللخمي (هـ).

وفي نوازل الإمام السكتاني ما نص الغرض منه... الخ في بعضه. فإذا تقرر هذا كله وتقرر لديك أن المسألة ذات خلاف بالنسبة لِلْكفاءة، فالحكم بالفسخ لا سبيل إلى نقضه، لأنه جارٍ مع مع بعض الأقوال ومع العرف المقتضي، أن البيضاء ليست من مناكح السُّمْرِ والسُّود، والحجة في ذلك ناهضة إلى أن قال في القول بعدم الفسخ : هو آت على قول من يخص العيوب الأربعة، ولم يجر العرف الذي هو كالشرط عندهم بأن من يكون كذلك، لا يتزوج الحرة، وأما لو جرى به لكان كالتصريح بالشرط، كامرأة تزوجت عبدا ولم تعلم وَلَمْ تشترِطْ فإن لها خيارا.

قال في التوضيح بعد توجيهها وتوجيه عكسها : لأن العرف لم يجر بذلك، لأن الغالب على الحرة والحر، أن يتزوجَا مثلَيهما. بهذا جرى العرف، والعرف كالشرط.

الحاصل إن ثبتت المعرة في تزوج البيضاء من الأسمر، أن يكون للولي مقال في فسخ النكاح، ولها أيضاً إن قامت، وكون العرف كالشرط يوجب لها الخيار عند الضرر، وأما الفسخ فهو بطلقة بائنة على القاعدة في كل نكاح يثبت فيه الخيار بعد عقده. وكان سيدي عبد العزيز بن علي الفقيه الصالح ببلد سوس يقول : من قال إن الاسمر كفء فليعطه ابنته.(هـ) المراد منها فأنت تراه علل ذلك بالمعرة اللاحقة، ولا يخفى أيضاً أن السمرة كيف كانت نقص وعيب في عرف البلاد العربية، قف عليه، فقد أطال،والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.(هـ).

ومنه وقع السؤال عمن زوج بنته من رجل على شروط قبلها الزوج كلها ودفع جلها أو جميعها، وطفق ينفق عليها في الاعياد ونحوها سنة كاملة. ثم وقع الإعراض من الزوج لِسبَبٍ ومقْتَضٍ، فتزوج غيرها معرضا عن الأولى فَرَامَ الزوج من وليها رد ما اعطاه له من الشروط لكون النكاح الى الآن لم ينعقد بينهما، لأن العرف عندهم ألّا ينبرِمَ الا في ليلة البناء فامتنع الولي من إعطاء ما ذكر لِأُمورٍ يدعيها، فهل يقضى له بردها.

الجواب : أنه يحكم عليه بذلك. ففي جواب لأبي العباس الرسموكي ما نصه : كل ما يعطيه الزوج من ماكول أو غيره للزوجة أو لوليها بالشرط أو بالعادة، فهو محسوب من الصداق، فإن انبرم النكاح ثم طلقها قبل البناء رجع إليه نصف ذلك، وإن كان دفع ذلك قبل انعقاد النكاح ثم تأخر أحدهما وامتنع من النكاح رجع اليه جميع ما دفع لأجلها لعدم حصول المقصود، قف على تمامه فيه.

وفي نوازل العباسي ما نصه : إذا دفع الرجل شروطاً ليتزوج امرأة ثم لم يقع النكاح، رد إلى الدافع ما دفعه بما شهدت به البينة يعمل به، وإن لم تكن له بينة يحلف منكره (هـ). ومثله في نوازل الورزازي، وعزاه لأبي الوليد ابن رشد.(هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني : الحمد لله، من اختصار ابي علي المعداني للشيخ علي الأجهوري ما نصه : ومن عقد على امرأة ثم خطبها آخر وعقَدَ عليها، والاول حاضِر ثم قام الأول فإنها تكون له، ولا يكون عقد الثاني في فسخا للنكاح الأول (هـ) منه.

فائدة : الثيب الكبيرة بنكاح تجبر على النكاح حيث ظهر فسادها وعجز وليها عن صونها أو لم يكن لها ولي، والأحسن رفع غير الأب من الأولياء للحاكم، فإن زوجه دونه مضى.(هـ).

ومنه ليس للعبد أن يطأ أمة وهبها له سيده للوطء لانه تحليل، والفرق بين هبة الثمن والجارية قرب هبة الجارية من التحليل بخلاف الثمن.(هـ).

ومنه عند قوله وفي تشطير هدية... الخ

وحاصل ما ذكره الحطاب عن ابن رشد ان من تطوع لامرأته بهدية بعد العقد وقبل البناء ثم طلق باختياره قبل البناء أو بعده لانه طلق باختياره فلا شيء له. وإن كان قائما، وأما لن طلق عليه لعسره مثلا فقيل: كذلك وهو الراجح، وقيل لا. وذكر أيضا فيما اذا ردت المرأة لعيب قبل البناء انه يرجع عليها بما أهداه لها، وظاهره ولو فات كمن وضع من ثمن سلعة باعها شيئا بسبب خوف خسارة المبتاع أو تلف السلعة ثم لم يحصل شيء منها فإنه يرجع بما وضعه (هـ).

ومنه مسألة لو أبانها ثم راجعها لم يلزمها أن تتجهز إلا بما قبضته في المراجعة (هـ).

ومنه، وقال ايضا في الاصل بعد كلام :

والحاصل أنه إذا شرط الجهاز بقدر يزيد على المسمى، أو جرت العادة بذلك ولم يحصل الوفاء بذلك، فإن اطلع على ذلك قبل الدخول والزوجة حية وباقية في عصمته، فإنه يخير بين أن يلتزم النكاح بالمسمى، وبين أن يفسخ عن نفسه ولا شيء عليه، وإن التزم النكاح بالمسمى ثم ماتت بعد التزامه فإنه يلزمه ما التزمه، وإن اطلع على ذلك بعد الدخول، فإنه يلزم الأب أن يجهزها بما شرط أو اعتيد عند العبدوسي ولها صداق مثلها، على أنها تجهز بالجهاز الذي دخلت به عند ابن رشد. فالعبدوسي يوافق ابن رشد فيما قبل الدخول حيث كانت الزوجة حية، لكن كلامهما فيما إذا جرت العادة بجهاز زائد على المسمى، ولا شك أن المشترط كذلك، ولا يوافق ابن رشد فيما فيه الاطلاع بعد الدخول، لأن عنده للزوج أن يجبر الأب على أنه يجهزها بالذي اشترط أو اعتيد، وأما إذا حصل موت أو طلاق في الفرض المذكور، وهو ما اذا شرط جهازا يزيد على المسمّى أو اعتيد ذلك ولم يحصل الوفاء بذلك، فتارة يحصل ذلك قبل الدخول وتارة بعده. فإن حصل الموت أو الطلاق بعد الدخول، كان لها صداق مثلها على انها مجهزة بالجهاز الذي دخلت به على ما لابن رشد. وأما على ما عند العبدوسي، فيحتمل ان يقول : ان الاب يجبر على ان يوفي لها بما شرط أو اعتيد وهو ظاهر كلامه. وأما ان حصل الطلاق قبل الدخول، فإن كان المشطر بالطلاق وهو الجهاز بأن يكون

حصل الطلاق بعد التجهيز فإنه ياخذ نصف الجهاز ويرجع بما زاده المسمى على صداق المثل على أنها مجهزة بالجهاز المشترط. وأما إن كان الطلاق قبل ان يشترى الجهاز، فهل يكون المشطر هو المسمى، فعليه نصف المسمى وهو الظاهر، أو عليه نصف صداق. وأما إن حصل قبل الدخول، فعلى ما للخمي واضح. وأما على ما لعبد الحميد فلها صداق مثلها على مثله على أنها تتجهز بالمسمى، أي ينفذه على ما تقدم.(هـ).

وسئل بعض المتأخرين عنْ اخذ الزوجة من زوجها عوضا في إذنها له في العزل عَنْهَا، هل يجوز، وهل لها الرجوع عن ذلك، وهل اذا رجعت ترد جميع العوض أو يحسب ما بقي من المدة.

فأجاب : الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله.

نعم، يجوز للزوجة أخذ عوض من زوجها في نظير إذنها له في العزل عنها مدة معينة، ولها الرجوع عنه متى شاءت، وإن رجعت فقيل : ترد جميع العوض، وقيل : ترد بحسب ما بقي من المدة، قال الحطاب : فرع منه أي ابن عرفة ايضا. ابن عات عن المشاور، للحرة اخذ عوض عنه لأجل معين، ولها الرجوع متى شاءت برد ما أخذت. ابن عبد السلام. وأشار بعض الاندلسيين الى أن حق المرأة في ذلك كحقها في القسمة، فقال : وللمرأة أن تاخذ من زوجها مالا، على ان يعزل عنها الى أجل معروف، ولها ان ترجع في ذلك متى أحبت وترد جميع ما اخذت وهو عندي ضعيف، لأنه أجراه أولا مجرى المعاوضات، ثم نقض ذلك من وجهين؛ أحدهما أنه جعل لها الرجوع عنه. والثاني؛ أنها اذا رجعت ردت الجميع، والقياس ان ترد بقدر ما منعتْه من الأجل.(هـ) والله أعلم.

وسئل أيضا البعض المذكور عن الزوجة إذا أرادت إلزام زوجها العزل عنها، فهل لها ذلك ام لا؟

فأجاب : قال الحطاب : ليس للمرأة ان تلزم زوجها العزل عنها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن استعمال دواء لمنع الحمل أو وضع شيء في الفرج حال الجماع لذلك، هل يجوز، وإذا أمسك الرحم المني، فهل يجوز اتفاق الزوج والزوجة على اسقاطه قبل الاربعين، وإذا قلتم بالجواز، فهل يجوز ذلك للزوجة وأن لم يوافقها الزوج أم لا، وإذا قلتم بالمنع وفعلت ذلك المرأة وأسقطته هل تلزمها الغُرة أم لا؟ وهل يجوز للسيد أن يفعل ذلك بأمته أم لا؟ وما حكم التسبب في إسقاطه بعد تخلقه وقبل نفخ الروح فيه من زوجة أو أمة. وما حكم التسبب في ذلك بعد نفخها فيه، وهل هو من قتل النفس وما حكم التسبب في قطع النسل أو تقليله؟ أفيدوا الجواب.

فأجاب : لا يجوز استعمال دواء لمنع الحمل، وأما وضع شيء كخرقة في الفرج حال الجماع تمنع وصول الماء للرحم، فألحقه عبد الباقي بالعزل في الجواز بشرطه. قال : نقله عنه المواق، وقاله أحمد. وقال بناني : ليس هو في المواق، وإذا أمسك الرحم المني، فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما ولا للسيد التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده اتفاقا، والتسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرم إجماعا، وهو من قتل النفس، والتسببُ في قطع النسل أو تقليله محرم، والمتسبب في القاء علقة فأعلى. عليه الغرة والأدب، سواء كان أما أو غيرها الا السيد في أمته، فعليه الأدب فقط. قال البرزلي : وأما جعل ما يقطع الماء أو يبرد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز. وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور منعه مطلقا، وأحفظ لِلّخمي أنه يجوز قبل الاربعين ما دام نطفة كما له العزل ابتداء. والأول أظهر إذ زعم بعضهم انه من الموءودة.(هـ)، ونقله الحطاب، ونقل عن ابن ناجي في شرح المدونة ما نصه : وأما التَّسبب في إسقاط الماء قبل الاربعين يوما من الوطء. فقال اللخمي : جائز، وقال ابن العربي في القبس؛ لا يجوز باتفاق. وحكى عياض في الإكمال قولين في ذلك للعلماء، وظاهره انهما خارج المذهب.(هـ).

ثم قال الحطاب : قال الجزولي في شرح الرسالة : ونهي عن خصاء الخيل، ولا يجوز للانسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله.(هـ). وقال التتائي :

وربما أشعر جواز العزل بأن المني اذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه، وهو كذلك، ونحوُه لابن جزي. قالَ : وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد منه إذا نفخت فيه الروح إجماعا. وقول ابن عمر؛ يكره اخراج المني من أم ولد، يحتمل مخالفة ما قاله ابن جزي من عدم الجواز، وموافقته بحمل عدم الجواز على الكراهة. (هـ).

قال عبد الباقي : وظاهر كلام ابن ناجي والبرزلي جريان قول الجمهور واللخمي في الزوجة مطلقا والأمة ولو بشائبة، حيث لم يعزل عنها سيدها، وظاهرهما ايضا ولو ماءَ زنى، وينبغي تقييده، خصوصا إن خافت القتل بظهوره. ثم قال : وفي الفشني الشافعي في شرح الحديث الرابع من الاربعين النووية، افتى ابن يونس اي الشافعي وغيره انه لا يحل للمرأة ان تستعمل دواء يمنع الحمل، ذكره في العجالة (هـ).

قال العدوي : ومفاد النقل ترجيح كلام ابن جزي، بل صرح بعض الاشياخ بترجيحه، وعبر بعضهم عنه بالمشهور، فقال : وفهم من قوله العزل، أن المني اذا صار داخل الرحم لا يجوز اخراجه وهو كذلك على المشهور، ولا يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط ما ببطنها من الجنين (هـ).

وقال في المعيار : إن المنصوص لأئمتنا رضوان الله تعالى عليهم المنع من استعمال ما يَبرِد الرحم أو يستخرج ما هو داخل الرحم من المني، وعليه المحصلون والنظار.

قال القاضي أبوبكر بن العربي رحمه الله تعالى : للولد ثلاث أحوال؛ حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وهو جائز، وحالة بعد قبض الرحم على المني، فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله سفلة التجار من سقي الخدم ـــ عند استمساك الرحم ـــ الأدوية التي ترخيه فيسيل المني منه فتنقطع الولادة، والحالة الثالثة، بعد تخلقه قبل ان ينفخ فيه الروح، وهذا أشد من الأولين في المنع والتحريم، لما روي من الاثر : وَإن السقط يظل محنطئا على باب الجنة يقول : لا أدخل الجنة حتى يدخل أبواي، فأما إذا نفخ فيه الروح، فهو قتل النفس بلا خلاف (هـ). وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل

الاربعين يوما، ووافق الجماعة فيما فوقها. فإذا وقفت على هذا التحقيق الذي تقدم جلْبُه من كلام القاضي المحقق ابي بكر رحمه الله تعالى، علمت قطعا ان اتفاق الزوج والزوجة على إسقاط الجنين في المدة التي ذكرت وتواطؤهما على ذلك حرام ممنوع لا يحل بوجه ولا يباح، وعلى الأم في إسقاطه الغُرة والأدب إلا ان يسقط الزوج حقه في الغرة بعد الإسقاط (هـ).

ومن هذا النمط ما **سئل** عنه عز الدين ابن عبد السلام الشافعي رحمه الله تعالى، هل يسوغ للمرأة أن تستعمل ادوية لتمتنع من الحمل أم لا؟

فأجاب : ليس للمرأة أن تستعمل ما يفسد القوة التي بها الحمل، وتجب الغرة على مروع المرأة الحبلى حتى أسقطت.

فقد **سئل** الإمام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله تعالى عن مثلها وهي: رجل أدخل على امرأة حامل خَدَمة ظالم، فاختلعت فأسقطت.

فأجاب : بأنه يلزمه الغرة، فعلى هذه الفتوى لا يكون الضرب شرطا في وجوب الغرة، والله أعلم.(هـ) كلام المعيار.

وسئل الفقيه سيدي محمد ابن عبد القادر الفاسي، هل حكم الزوجة في الاعتراض كحكم الرجل ام لا، فإن اعتراضها وعقدها شائع ذائع متعارف عند العرب والبربر، وإذا قامت المتزوجة قرب البناء، وأقامت بينة أنها زوجت قبل البلوغ دون موجِب، وأقام الزوج بينة تناقضها، لكن بامرأتين فقط، وبينة الزوجة بعدل وامرأتين، هل تقدم بيّنتُهُ وترجح أم لا؟

فأجاب : أما مسألة الاعتراض، فإن مقتضى عبارتهم أنه خاص بالرجل. قال في الجواهر : وداء الفرج يتنوع، فهو في حق الرجل ما يمنعه أن يطأ، كالجب والخِصاء والعنّة والاعتراض وما في معناه (هـ). ثم قال في مقابله : أما داء الفرج في حق المرأة. فقال ابن حبيب : تفسيره ما كان في الفرج مما يقطع لذة الوطء مثل العفن والقرن والرتق الى آخِرِ كلامه، ولم يذكر الاعتراض ولا رأينا من ذكره في حق النساء، ومقتضى ما فسروا به الاعتراض أن لا يتحقق ذلك في جهة المرأة،

وإنما هو معتبر في جانب الرجل حيث قالوا : المعتَرض هو الذي لا يقدر على الوطء لعلة معترضة، وهو بصفة من يمكنه الوطء، وربما اعترض عن امرأة دون اخرى، وعلى هذا كلما امتنع من وطئها ولا علة بها هي في الحس، فهو معترض لا هي، لأن المحل منها سالم حسا من الآفة، فكيف ينسب اليها الاعتراض دونه وبأي شيء يتحقق ويعلم، والله اعلم.

وأما المسألة الثانية؛ فإن تعارض بينتي كون التزوج وقع قبل البلوغ أو بعده، مذكور في قاعدة : الإثباتُ مقدّم على النفي. ونص المنجور صاحب القواعد : ومِنْ ذلك اذا شهد الشهود على اليتيمة أنها تزوجت قبل البلوغ، وشهِد آخَرون أنها بعد البلوغ، فقيل : تُكَذّبُ، وقيل : من اثبت البلوغ أولى ممن نفاه (هـ). لكن في البينة الشاهدة هنا بالتزوج قبل البلوغ نقص يوجب عدم إعمالها، وذلك أن ما ليس بمال ولا آل اليه فلا يتوصل اليه بشهادة النساء. على أن شهادة الرجل إن انصبّتْ لعدم البلوغ لا تخلو عن استبعاد، وأما شهادة امرأتين بثبوت الحيض والبلوغ فإنه مما يكفي، لانه مما يظهر للرجال فيكفي شهادة امرأتين. والله أعلم وَرُجِع في ذلك.

فأجاب : وبعد، فالذي كتبنا لكم به أولا لم يظهر لنا خلافه، ولو كان هنالك شيء مما رسمتموه ما سكت عنه القوم، كيف ولم يعرجوا عليه بالكلية ولا هنالك ما يشير اليه، وما ذاك الا لتحقق الاعتراض في حق المرأة، ولا عبرة بالتخيلات التي لم يقم عليها دليل، وقولكم : إن الزوج مصدق في نفي الاعتراض عن نفسه، مسَلّم، ولكن هاهنا قد أقر به وما نفاه، حيث اعترف بأنه عاجز عن الاصابة وليس هنالك شيء في الحس يمنعه، ومهما كان الأمر كذلك فهو الاعتراض، وإلّا لَادَّعى كل معترض أنه من قِبلها لا من قِبله. وقولكم : لعله من العيوب الباطنة. مجرد تشكيك فلا يدفع الامر الذي تقرر حكمه، وتَمَالَؤُوا على النص عليه وتبيين حكمه، وما تخيله من المانع هو، لا وجود له في الخارج، لا يصح أن يدخل في الرتق، لان الرتق امر محسوس يتبينه كل أحد ويتحققه، وما

ذكره الازواج إن صح فإنما هو تخييل ولو كان حقيقة وأمرا حسيا لكان رتقا حقيقة.

وأما شهادة النساء، فلا تصح إذ لا تَوَصُّل لهن الى معرفة حقيقة ذلك، والشهادة إنما تكون على العلم ولا علم عندهن، ومن أين يتوصلن الى علم ذلك، وقد اختلف الناس في السحر هل هو تخييل أو أثر محقق.

وفي الكتاب المجيد : ﴿ يُخَيَّلُ إليه من سحرهم أنها تسعى ﴾، وكيف يجمع بين دعوى القدرة على الوطء وبين الإقرار بنفي القدرة على الاصابة، والاصابة هي الوطء، فإن أريد أنه يقدر على وطء غيرها فذلك لا ينفي الاعتراض عنها، وإن أريد أنه يجد من نفسه الانعاظ ويمتنع من وطئها بالخصوص، فذلك شأن المعترض إذا كانت هي سالمة حسا من العيوب المانعة، فإن المفترض يخيل اليه انه يقدر على الفعل، ثم لا يفعل، وشهادة الجم الغفير اذا لم تستند لموجب، وإنما استندت الى توهم فلا عبرة بها. وقولهم في نفي المعترض لعلة معترضة، هو أعم من ان يقوم به وصف حسي كالفتور والاسترخاء، أو يخيل اليه ما ليس هنالك كوجدانه انسداد المحل ولا انسداد في نفس الامر، وإنما هو تخييل. أما لو قام به مانع محقق يدركه منها كل أحد، فذلك رتق أو غيره من العيوب، وعدم ذكر الائمة لشيء في جانب المرأة من الاعتراض، من أقوى دليل على عدم اعتباره في جانبها، ولا يظن بهم الإغفال لهذا الأمر ولا عدم التنبه له، فإن وقفتم على شيء منصوص فأوقفونا عليه، وإلا فاستنباط مثل هذا من غير استناد لنص من تقدم، غيرُ مقبول، والله أعلم.

وروجع في النازلة أيضا **فأجاب** الفقيه سيدي عبد السلام بن محمد الرندي، قد تقرر بين ذوي العقول ان المنفذ الفارغ يسلك الجسم المساوي له في المقدار بقوة في السالك وقبول الفراغ لذلك ذاتي لا يتخلف، فإن منع مانع من سلوكه فذلك المانع قام بغيره لا به. فلو فرضنا سهما رمي به في الفضاء، فوقف على النفوذ فيه لقلنا : وقوفه لمانع قام به لا بالفضاء. إما بعدم خلق القدرة الدافعة في السهم أو بخلق قوة ماسكة له. وأما الفضاء فهو قابل للنفوذ قبولا ذاتيا

يستحيل نفيه عنه، فإذا علم هذا علم حـ مقاصد الفقهاء من ان الاعتراض خاص بالرجل وسهل تنزيل نصوصهم عليه، ولا يحتاج الى المناقشة في الألفاظ بعد ذلك. وأما ما شاع عن العوام من تعليلات اكثر الامور فأكثرها مبني على الأوهام فلا تقوم به حجة، فإن اعترف بعض النساء بإنه قام بها اعتراض، فهو مبني على ما تفهمه هي لا على ما أراد الفقهاء، فلا يكون اعترافها حجة عليها، والله أعلم.

وسئـل القاضي بردلة عن رجل زوجه القاضي امرأة كفلها أربعة أشهر فقط على انها بكر، فلما دخل بها وجدها ثيبا، واعترفت له بذلك، فصالحه القاضي الذي زوجها من غير مشورتها على إسقاط خُمُسِ صداقها، واسترسل بعد ذلك زوجها عليها من غير استبراء، ثم لما اطلعت الزوجة المذكورة على الصلح المذكور لم ترض به، فهل سيدي يصح الصلح المذكور، وهل يصح النكاح أم لا، لوجود الولي الخاص ولم يشاور على ذلك، وهل يتأبد التحريم، وهل للزوج رجوع على القاضي الذي صالحه أم لا؟ لأن الزوج قال للقاضي : إن الزوجة معترفة فابعث اليها الشهود. فقال له : لا تحتاج لذلك،لأن تلك محجورة،وهل على الزوج استبراء أم لا؟

فأجاب عن الأولى؛ أن الصلح المذكور غير لازم للزوجة. وعن الثانية؛ أن النكاح صحيح، لأن القاضي ولي خاص وإن كان أبعد من العصبة. وعن الثالثة؛ أنه لا يتأبد التحريم لمجرد وجودها على ما ذكر إن صح. وعن الرابعة؛ أن القاضي لا يلزمه غرم فيما يظهر لأنه غارٌّ بالقول، والله اعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد محمد العربي بن أحمد بردلة.

نوازل الصداق

سئلت عن رسم ورد من ثغر طنجة حفظها الله على هذه الحضرة **الإدريسية** صانها الله، مضمنه: نكاح انعقد على صداق قدره بين نقد وكالىء عشرون ريالإ، وهدية قدرها تسعون ريالا، وأمة من وسط الرقيق. فالنقد الذي هو نصف الصداق مع الهدية المحدث عنها دفعهما الزوج المذكور وبرىء منهما، والكالِيءُ مقسَّط على عشرين عاماً، والأمة بذمة الزوج المذكور الى ان ييسر الله عليه.

فأجبت : الحمد لله، الأمة المذكورة في رسم الصداق هي من جملة الصداق قطعا، فيشترط فيها ما يشترط فيه. قال الحطاب في شرح المختصر عند قوله : « وسقط الزائد فقط بالموت » ما نصه : احترز بقوله فقط من الهدية المشترطة في العقد، فإنها لا تسقط بالموت بل تكمل به أو بالدخول فلها حكم الصداق من كل وجه، قاله في التوضيح والشارح في الكبير (هـ). وقال أيضا بعد هذا : وأما الهدية المشترطة فحكمها حكم الصداق في جميع الأحوال (هـ). وصرح به الزرقاني أيضا في شرح قول المختصر، وتَشَطَّرَت هدية اشترطت لها أو لوليها قبله...الخ. ونصه : استفيد منه أن في قوله اشترطت ستة اقسام، وبيانها أن الهدية إما لها أو لوليها أو لغيرهما. وفي كل إما ان تقع قبل العقد أو فيه، فهذه ستة، فإن وقعت قبل العقد أو فيه تشطرت بالطلاق وكانت لها أو لوليها أو لغيرهما. لأنها مشترطة فحكمها كالصداق (هـ) بمعناه : وإذا تقرر هذا ظهر ان النكاح المذكور فاسد ان كان الزوج معسرا وقت العقد بالأمة، يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، لأن بعض الصداق وهو الأمة مؤجل بأجل مجهول وهو حصول اليسر للزوج،اذ لا يدرى في اي وقت يحصل هل في يوم أو شهر أو عام أو لا يحصل اصلا. وفي المختصر في تعدد الأنواع الفاسدة أو بعضه لأجل مجهول. قال الشيخ بناني : فما أجل بأجل مجهول، ملغى غير معتبر، لأنه حرام. (هـ). وقال ايضا في المختصر : وجاز — أي النكاح الى الميسرة — إن كان الزوج مليا. (هـ).

قال الزرقاني : فإن لم يكن مليا وقال الى الميسرة، فكمؤجل بمجهول.(هـ).
وقال أيضا على قول المختصر : «أو بعضه لأجل مجهول» ما نصه : فيفسخ قبل البناء باتفاق مالك وأصحابه ولو رضيت بإسقاط المجهول أو رضي هو بتعجيله على المذهب ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، ويسقط الشرط.(هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الحسني العمراني لطف الله به.

ومن نوازل الفقيه سيدي العربي الزرهوني

سئل شيخنا سيدي محمد بن عبد السلام الناصري عما اذا تعارض العرف في الأصدقة مع متن رسموها، فإن كان الرسم فيه الحلول، والعرف بالتأخير لموت أو فراق، أو اختلفا في قدر الصداق أو في الشرط هل يقدم الرسم أو العرف.

فأجاب : أن العرف وإن كان كما في المعيار أسلوبا معتادا عند الائمة من غير خلاف. وفي اللامية به الحكم والفتيا. فمعنى ذلك أن القول لمن وافقه العرف حيث يعارض الخصم بمجرد دعوى تخالف العرف،فيكون القول لمن شهد له العرف وهل بيمينه؟ قولان مبناهما؛ هل العادة كشاهد أو شاهدين كما في المنهاج وفي المتن، وهو كالشاهد في قدر الدين في نظائره في اختلاف المتبايعين وتنازع الزوجين وإرخاء الستور في النكاح ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة وكل ذلك مفروض في معارضة الدعوى للعرف لا للبينة التي النزاع فيها في النازلة، إذ غاية الأمر أن العرف بينة قطعية عارضها مثلها.

قال الشيخ أبو علي على قول المتن : «فصل في اختلاف المتبايعين » ما نصه : ابن عرفة : استفاضة ذلك وشهرته في البلد كالبينة القاطعة والشهادة التامة.(هـ). وعليه فهو نكاح تعارض فيه بينتان فيصار إلى الترجيح بغير مزيد من العدالة لقوله:وأعدلية متناقضتين، ملغاة ولو صدقتها المرأة. وقد علمتم أن الشهادة بالحلول مثبتة، وهي مقدمة على العرف النافي له لقول المتن والمنهاج.

ومثبت أولى من الذي نَفَى

ولأن بينة الحلول فصَلت حيث تؤدي بأنها توسطت العقد بين الزوجين أو أوليائهما بمخالفة ما تقرر عندهم من العرف أو تقييد البينة فنحملها على ذلك احتياطاً.

ففي فروق القرافي ما نصه : وترجح البينة المفصلة على المجملة، والنظر في التفصيل والإجمال مقدم على النظر في الأعدلية. (هـ)، ولأن البينة اطلعت على باطن المتداعيين ما لم يطلع عليه مقيم العرف.

ففي النوادر لابن أبي زيد على نقل أبي علي في قول المتن في الفلس : «ورجحت بينة الملأ إن بينت» : من جملة المرجحات أن تختص إحداهما بمزيد اطلاع، قاله ابن القاسم وسحنون، ثم قال : وقال في المفيد عن ابن حارث في جواب له من شهد بما يعلم من الظاهر، وشهد غيره بما يعلم من الباطن، فشهادة من شهد بالباطن أعمل. (هـ). وزاد عن اليزناسني ما نصه : من شهد بمعين، مقدم على من شهد بمطلق باتفاق، نقله عنه في المعيار (هـ). وفيه على قول المتن في الصداق، وفي قبض ما حل، فقبل البناء قولها... الخ ما نصه ؛ قال عبد عبد الوهاب في المعونة : وإن اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها في ذلك قبل الدخول، فأما بعد. فينظر في البلد الذي هما فيه، فإن كان هنالك عرف إلى أن قال : لأن العرف كذلك كان بالمدينة إلا أن يكون معها ذكر حق، فهو نص صريح لا يقبل التأويل. التأويل أن البينة تقدم على العرف، وهي حاجتنا والقاطع في هذا كله حديث : «المومنون عند شروطهم»، فالزوجان أو أولياؤهما علما بالعرف، وتقرر عندهما واشترطا غيره، فهو اللازم من غير نزاع، إذ ربما يرغب في جمال الزوجة أو ما لها أو حسبها فيقع منها أو من وليها الخروج على العرف الى المغالاة في الصداق ويؤديان على العدول بذلك، ويعلمان باطن الامر فيشهدان به، فتقدم هذه الشهادة بلا نزاع. ومعنى ما أطبق عليه أهل المذهب من أن العرف مقدم، أنه يشهد لصاحبه على من تجردت دعواه عن البينة. وأما مع البينة العادلة فلا، والله اعلم (هـ).

وسئلت عن رسمين وردا من زاوية زرهون، مضمن الأول : يعرف شهيداه أن العرف الجاري في أصدقة أبكار نساء الزاوية الادريسية هو ثلاثمائة مثقال دراهم، منها مائة مثقال نقدا ومثلها هدية بحكم الحلول، ومائة مثقال كالئا لها على أعقاب عشرين سنة تاتي من شهر تاريخ العقد، كل ذلك في علمهما بالمجاورة والاتصال وقيداه في كذا.

ونص الثاني : الحمد لله، ادعت المرأة فلانة على زوجها المفارق لها ان بذمته لها مائة مثقال من نقد صداقها، وهدية قدرها كذلك بحكم الحلول، وما حل لها من الكالىء عن مدة اثني عشر سنة سلفت عن تاريخه، أجاب الزوج المذكور بالإنكار في جميع ما ذكر. فهل للزوجة ما طلبت أولا شيء لها لأن رسم الصداق ضاع منها، وأيضاً فلم تطلب في هذه المدة كلها شيئا حتى وقع الفراق الآن بالطلاق جواباً شافياً.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بشهادة العدلين أن العرف عندهم في الصداق ثلاثمائة مثقال، مائتا النقد والهدية بوسم الحلول، والمائة الاخرى مقسطة على عشرين سنة، فلا كلام في ذلك. لأن العرف يثبت بعدلين ولا إشكال، وعليه فيجب للمرأة المذكورة على الزوج المذكور ستون مثقالا من كالىء صداقها، عوضا عن المدة السابقة بعد أن تحلف أنها ما قبضت منه شيئاً، لأن العرف المذكور بمنزلة شاهد فقط.

ففي نوازل العلمي نقلا عن ابي عبد الله التالي ما نصه : **الإقرار بالكالىء** لا يتهم الزوج فيه لأن العرف بقاؤه في ذمة الأزواج الى موتهم، فيعمل **إقراره في** مسألتكم، والله سبحانه أعلم.

قلت : جواب هذا المجيب رحمه الله ظاهر في أن إقرار الزوج لزوجته بكالىء صداقها لا يندرج في أقسام إقرار الزوج لزوجته في المرض، بل يصح الإقرار به مطلقا وهو كذلك، لأنه لو لم يقر به، والعرف بقاؤه في ذمته لأخذته من غير إقراره (هـ). وانظر الفرع العاشر من الباب الأول في النكاح وتوابعه من الفائق،

وأما مائتا النقد والهدية، فالقول فيهما للزوج بيمين، لأن العرف جارٍ بأن الزوجة لا تسلم سلعتها حتى تقبض ما حل من صداقها، فالدخول بها شاهد عرفي على دفع ما حَلّ من صداقها، فيحلف الزوج معه ويبرأ. قال في التهذيب : « وإذا ادعى الزوج انه دفع الصداق وأنكرت الزوجة أو مات الزوج، فادعت الزوجة أنها لم تقبض صداقها، أو مات الزوجان وادعى ورثتهما في دفع الصداق، فلا قول للمدخول بها ولا لورثتها، وإن لم يدخل صدقت هي أو ورثتها. (هـ). وهو قول المختصر أيضاً، « وإن تنازعا في قبض ما حل فقبل البناء قولها وبعده قوله». ومثله في التحفة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلتُ : عمن تزوج بصداق وأَمَة حالين فدفعهما الزوج للولي فامتنع من قبض الأمة، فهل يجبر على قبضها إن طلبه الزوج أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، من المقرر المعلوم الذي لا يجهله أحد أن الحق في الدين لمن هو عليه إن كان عيناً مطلقاً، وإن كان عرضاً أو طعاما أو حيواناً، فالحق له أيضاً بعد حلول أجله، وهذا في غير الفرض، وأما هو فالحق فيه للمقترض كيفما كان الدين. قال في المختصر : « وقضى له إن دعاها لقبض ما حل » الزرقاني، أي لتتجهز به، ومحله ما لم يكن الزوج علق طلاقها على إبرائها له من قدر معين من صداقها الحال عليه، فإنه لا يلزمها ان تقبض ذلك القدر المعلق عليه، ويقضى عليها بقبض ما عدى ذلك، ذكره الدميري، فإن كان لتتجهز به جاز ولزمها القبول (هـ).

وقال في التوضيح نقلا عن أنوار ابن بشير : إذا أراد المدين التعجيل وامتنع الطالب فإنه يجبر على أخذه مطلقا (هـ).

وفي الجلاب : من أقرض رجلا شيئا الى أجل فليس له مطالبته به قبل الأجل، ولو رده إليه المقترض قبل أجله لزمه قبوله، عرضا أو عينا إذا رده إليه في المكان الذي اقترضه منه فيه، وإن رده اليه في غير الموضع الذي أخذه فيه لم يلزم ربه قبوله (هـ). نقله الحطاب. وقال؛ ونحوه في الارشاد (هـ).

فإذا تقرر هذا ظهر أن أبا الزوجة يلزمُه قبول الأمة من الزوج لتبرأ ذمته منها والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به. ومن الدر النثير باختصار فيمن عليه دين صداق عين فكساها واشترى لها حليا، فلما طلبته بصداقها بعد سنين قال أقاصك من صداقك بما صنعت لك. فقالت : هو هبة. إن القول قول مدعي القضاء من الدين، سيما إن كان مجانسا للدين. قال ابن هلال : والأنسب للمسألة أو هو عينها ما في النوادر عن الواضحة : وما أهدى الناكح من حلي وثياب ثم أراد ان يحسب ذلك في الصداق، فليس له ذلك إذا سماه هدية، وإن لم يكن هدية حلف ما أرسله هدية وما بعثه الا ليقاص من الصداق فذلك له، فإن شاءت الزوجة قاصت به أو ردته. قال في كتاب الوديعة من التقييد : لأن الغالب أن الانسان إنما يدفع ما لزم ذمته، قال فيه : ونزلت مسألة، وهي أن رجلا شور ابنته ولها عليه دين فمات الأب، وطلبت دينها، فقال الورثة : قد شورك به، وقالت : إنما شورني من ماله، فكان الجواب أن القول قول الورثة، فقيل للشيخ : وهو كذلك. لو أخرج تلك الاسباب من عنده ، قال : نعم، ويحمل على انه عاوضها. (هـ) منه. وفيه ذكر الخلاف فيمن قدر على النفقة قبل البناء وعجز عن الصداق هل يطلق عليه لعجزه بعد الأجل والتلوم، أو يكون حكم الزوج في ذلك حكم المديان، ثم قال : وهذا كله قبل الدخول. وأما بعده فلا يفرق بينهما لعجزه عنه فتتبعه به متى أيسر. قاله مالك في المدونة وغيرها، انظر تمامه فيه ومنه...الخ

وسئل عمن تجهزت بقطيفة فأرادت بيعها بعد سنة، وقال الزوج : لي في الاستمتاع بها حق.

فأجاب : له الاستمتاع قدر ما يرى وليس أبداً، والقطيفة لا تشترى لسنة في الغالب. وقد ذكر ابن رشد فيما أظن ان لها التصرف في شورتها بعد مضي أربعة أعوام في بيت زوجها. قال ابن هلال : حكى ابن عتاب أن ابن زرب قال : إذا أرادت بيع شورتها التي أقامت من نقدها، ليس لها ذلك حتى يمضي من المدة ما يرى أنه يشفع الزوج في مثل ذلك.

وسئل عن السنة فرآها قليلة، وذهب إلى أكثر من هذا، وانظر فيه تمام الكلام في هذا المعنى.

وسئل القاضي سيدي إبراهيم اليزناسني عمن تزوج امرأة بصداق عاجل وآجل ودخل بها وبقي معها حتى حل أجل الكالئ، وبعده بسنتين توفيت المرأة المذكورة وقام ورثتها يطلبون الميراث في تركتها من صداق وغيره، وادعى الزوج البراءة من جميع الصداق عاجله وآجله، وكان في عقد الصداق شرط انه لا براءة للزوج في الدفع إلا ببينة، هل تلزمه إقامة بينة أم لا؟ ويكون القول قوله، أو كيف يكون الأمر؟ جواباً شافياً.

فأجاب : القول قول الزوج فيما جرت العادة بدفعه من النقد قبل الدخول، وما عدا ذلك فالقول فيه قول الورثة. قال محمد بن عياض رحمه الله : رأيت بخط الشيخ أبي رحمه الله قال : قال الداودي فيمن ادعى على رجل أنه شتمه : فإن كان يعلم بينه وبينه مشاجرة حلف له وإلا سجن حتى يحلف أو يقر، وإن لم يكن بينه وبينه ذلك، فلا شيء عليه إلا أن يقيم بينة (هـ) من نوازل الزياني.

وسئل الفقيه العلامة سيدي محمد بن ابراهيم الدكالي عمن طلق زوجته وعجل لها عند الفراق كالئ صداقها المقسط على السنين، ظنا منه أن ذلك يلزمه شرعاً، فهل له الرجوع عليها في ذلك أم لا؟

فأجاب : إن للزوج المذكور الرجوع على الزوجة المذكورة بما عجله لها من الكالىء إذا كان مثله ممن يجهل ذلك بعد يمينه أنه إنما عجله ظنا منه أن ذلك يلزمه شرعا، والله أعلم.

وبعده،

الحمد لله، صحيح ما رسم في الجواب أعلاه، لأن ما ادعاه الزوج المطلق من تعجيل الكالىء قبل حلول أجله، من الجهل، هو ما يجهله العوام غالبا ولا يعرفه إلا أهل الفقه، والقاعدة أن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا،

فالقول قوله مع يمينه، فيبقى الكالىء مقسطا على أجله، والله أعلم. وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.

وبعده، الحمد لله، حيث لم يكن تعجيل المطلق المشار اليه أعلاه للكالىء الذي لمطلقته عليه، المقسط على أعقاب السنين على سبيل الطوع وإسقاط الأجل الذي هو من حقه، وإنما عجله لجهله بحكم الله في ذلك، ومثله ممن يجهل ذلك. فالقول قوله مع يمينه، ويبقى الكالىء على أجله ويرد إليه ان دفعه، كما اقتضاه الجواب والتصحيح أعلاه. قال أبو الحسن في التقييد : كل من ادعى الجهل فيما الغالب أنه يجهل مثله، فالقول قوله، وإن كان الغالب أنه لا يجهل فلا يصدق. (هـ). ونقله في الفتح الرباني في باب الصلح (هـ) والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه (هـ).

قلت : وفي نوازل البرزلي عن اللخمي فيمن توسط لغيره في شراء سلعة، ثم رد عليه زائف. فاصطلحا، إن كان يجهل ويظن انه يلزمه وهو واسطة لم يلزمه ذلك. (هـ).

وفي نوازل الاحباس من المعيار فيمن قيم برسم فظن صحته فسلم، أن التسليم غير لازم له اذا كان ممن يجهل بطلانه. (هـ).

وفي المعيار أيضاً عن اليزناسني : الاكثُرون كابن القصار واللخمي والمازري يذكرون ان من ادعى الجهل فيما يجهله مثله صدق، ولا يذكرون خلافا في ذلك. انتهى. وتذكر قول المتن : «إلا أن يحلف من يجهل مثله أنه جهل، أن له الرد». وقوله وحلف المخطىء الراهن... الخ. وقوله : إلا أن ثَبَتَ، وجهل لزومه وحلف. وقوله؛ أو كونه يفسخ بلا طلاق. (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عما يفعله جهلة عوام البادية من أخذهم الحلوان في بناتهم هل هو من حق الزوجة، فيطالب به والد الزوجة في حياته، وبعد مماته، وهل يسوغ اخذه ان كان ذلك بينهما شرطا على أن يزيده على ابنته ليلة البناء بها أو لا يحل أصلا.

فأجاب : الحلوان لا يحل ويحسب من صداق الزوجة وليس للزوج فيه مقال، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو الحسن الصغير عن زوج، في ذمته لزوجته صداق عين كساها وحلاها ثم طالبته بصداقها، فقال لها : أقاصك. فقالت : ذاك هبة وصداقي باق.

فأجاب : القول قول مدعي القضاء من الدين، لا سيما ان كان مجانسا للدين. (هـ).

وسئل القاضي سيدي إبراهيم الجيلالي عن عادة جرت عند أهل بلدان من قتل أحدا يفر عن داره مدة،ولا يزال يطلب العفو من أولياء القتيل، فإذا أراد الله بالعفو عنه أعطى بنته أو غيرها من قرابته لابن القتيل أو أخيه أو غيرهما ممن يستحق دمه، لكنه ان اعطاها لغيرهما من الاولياء فيعطيها الزوج الصداق، فهل هذا النكاح صحيح أم لا ؟

فأجاب : إن كان الزوج يعطي من ماله ما يحل به النكاح، فالنكاح صحيح، والعمد ليس فيه مال على المشهور، وإنما فيه القصاص، فكان النكاح الموصوف، انما هو لترطيب الخواطر والنفس، وشروط النكاح مستوفاة من ولي وصداق معين وشاهدين وصيغة، وان كان الأمر على غير ما ذكر، فالنكاح فاسد (هـ).

وسئل بعضهم عمن ادعى على رجل أنه أنكحه ابنته ووجد عليه شاهدين بإقراره وهو منكر لذلك وهما غير مبرزين، فهل سيدي يثبت النكاح إن زكى الشاهدين أو لا عبرة بهما؟

فأجاب : يلزم المنكر تزويج ابنته ممن ادعى تزويجها أو ثبت ذلك عليه بالبينة ولم يجد مدفعا ولا مقالا فيها، فياخذها المدعي بذلك الصداق الذي سمى وشهد به، وإلا فيحمل على التفويض ويفرض لها صداق مثلها، واللذان شهدا عليه بالإقرار إن ثبتت تزكيتهما بموجبها صح النكاح. لقوله عليه الصلاة والسلام : أولى ما يؤاخذ به المرء، إقراره على نفسه، وإقرار الأب بتزويج ابنته البكر ماض.

وأما ما ذكره من التبريز في العدالة، فقد قال الحافظ ابن عرفة في زمنه : لا أعرف مبرزا فيها غير أبي الحسن المنتصر بإفريقية، وأبي العباس بن عاشر بسلا، نفعنا الله ببركتهما، وليس المبرز في العدالة هو المعين للشهادة المصدر لها (هـ).

قلت : ثبوت النكاح بإقرار الأب مختلف فيه.

وفي **جواب** للحفيد العقباني : اختلف هل يثبت النكاح بالاقرار، فقيل : يثبت وقيل : لا. وقيل : الفرق بين الإقرار الذي قام به الخاطب وإقرار متقدم عنه، فيقام بالأول دون الثاني. قال ابن رشد : والقول بعدم ثبوت النكاح به مطلقا هو أصح الاقوال وأولاها بالصواب (هـ). أنظر نوازل مازونة.

وفي المعيار، **سئل** سيدي ابن الفخار عن رجل قيل له : لِمَ لَمْ تزوج ابنتك فلانا؟ فقال : قد زوجتها ابن أخي. فقام ابن الأخ بذلك.

فأجاب ابن كنانة : إن طلب ذلك ابن الأخ وقال : انه زوجه قبل اليوم لزمَ العم ذلك ولم يقبل قوله أردت دفعهم، وإن كان ابن الأخ،إنما طلب ذلك بقول العم للقوم ولم يدَّع انه زوجه قبل ذلك لم يكن له ذلك. وقال أصبغ : أرى قول العم لازما والنكاح لابن الأخ واجبا، وعلى قول ابن القاسم يحلف الأب ما أراد إيجاباً ولا كان الا معتذرا. (هـ). من نوازل الشريف.

ومن نوازل النكاح من المعيار في بادية لا يسمون صداقا ولا يشهدون إلا عند البناء، لكن الصداق عندهم لا يتزايد ولا يتناقص.

جوابه : هذا كما سمى صداقه لا نكاح تفويض. (هـ).

وسئل الفقيه العلامة سيدي العربي الزرهوني عمن عقد على امرأة، وبعد مدة من بنائه بها قام ولدها كان حاضرا حين العقد والبناء وادعى ان المتزوج بأمه كان عقد على بنت لها قبل وتوفيت.

فأجاب : انه لا تثْبُتُ المصاهرة المذكورة بمجرد دعوى الولد ذلك من غير ثبوت، لقوله عليه السلام : لو يُعطَى الناسُ بدعاويهم لذهبت دماءُ قوم وأموالهم. ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. وهذا الحديث أصل من أصول

الشريعة، فلا يقبل قول الولد أن زوج أمه كان متزوجا بنتها، ولو وافقته أمه على ذلك، وسكوت الولد مدة بعد العقد والبناء قرينة واضحة على كذبه، والله أعلم. وانظر نوازل النكاح من الدر النثير. (هـ).

وسئل أيضاً عمن زوج ابنته مُجْبَرَتَهُ من رجل حياء من مرابط نزل عليه على ذلك، وقال له : إن لم تزوجها منه يقع بك الشر وأقام بذلك شهادة، فهل لا يلزم ذلك النكاح.

فأجاب : وبعد، فالنكاح الصادر ممن ذكر على الوجه الموصوف غير لازم، لما علم شرعا من أن العقد الذي عقد حياء، مردود، معذور عاقده. قال بعضهم :

وصاحب الحيا أجز تصرفه إذا جلا عن طيب نفسه

وامنعه إن وقع خوف ضرر ولو معرة بصدق خبر

وعلى هذا تظافرت فتاوى المتأخرين، والشاهد في قوله : وامنعه...البيت. قال شيخ شيوخنا في شرح عمل فاس : من وهب وهبة ثم رجع واعتذر بأنه انما فعل حياء، فظاهر ما قدمناه أولا عن نوازل المازوني أن ذلك عذر ينفعه في الرجوع، ثم استطرد كلاما لأبي سعيد، ومثله للشفشاوني في نوازله، معزوا لأبي الحسن عن المدونة.

وأجاب ابن لب في مسألة ابوين نحلا ابنتهما كذا وكذا، فلما مات الأب وطولبت الأم بنصفها، إدَّعَتْ أن الإشهاد عليها إنما كان حياء وخجلا من الناس، بأن وجه الحكم في ذلك أن يؤدي الشهود على ما فهموا من حال الام في خجلها وعدم طيب نفسها، وتحلف أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيء من النِّحلة بمالها، ثم قال في ثمانية ابن أبي زيد : إذا أدخل الزوج على زوجه جماعة من الناس لتضع عنه صداقها. فأدركها الحياء والحشمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع. (هـ).

وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي جواب حفيل عن شبه النازلة، وارتضى ذلك المسناوي وأبو علي المعداني،وذكره أيضا العباسي في نوازله مكررا في غير ما موضع، والله أعلم. (هـ).

الحمد لله، نسخة ما تدعو اليه الحاجة من رسم نكاح. الحمد لله، تزوج فلان... الخ، والتزم بنفقة ابنتها الصبية فلانة ما دامت الزوجية بينهما واشترطت عليه السكنى بدارها ساقطة عنه الكراء، وقبل الزوج ذلك ورضيه، عرفوا قدره، شهد به عليهم بأكمله، وعرف الوكيل والزوجين عينا في كذا. (هـ).

وتحته؛ الحمد لله، النكاح اعلاه فاسد لصداقه، يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، وفساده من وجوه : أحدها؛ التزام الزوج بنفقة بنتها في صلب العقد وهو موجب لفساد النكاح كما لابن رشد والمتيطي، ولا يقبل قول مدعي التطوع بها كما في الزقاقية وبه العمل.

ثانيها؛ امتناعه بسكنى دارها مدة الزوجية وهو أيضا موجب لفساد النكاح. ففي التحفة :

ويفسد النكاح بالامتاع في عقدته...

فيتعين فسخ النكاح أعلاه حيث لم يحصل دخول، ولا شيء على الزوج، عملا بقول خ : «وسقط بالفسخ قبله».

ثالثها؛ أن الشهادة وقعت على عين الزوجين المذكورين اعلاه لعدم معرفة الشاهدين الاسم والنسب، فلا بد من أدائهما على عينهما. خ : «ولا على من لا يُعْرف إلا على عينه، ولا على منتقبة لتتعين للاداء. وفي المواق وابن رشد : ان كتب شهادته على من لا يعرف بالعين والاسم لم يصح أن يشهد بها إلا على عينه. وقال ابن الحاجب : ولا يشهد على منتقبة حتى يكشف وجهها ليعينها عند الأداء. (هـ). وعليه فحيث تعذر أداء الشاهد الميت ولم يبق إلا شاهد واحد، فلا يحكم برسم النكاح أعلاه، لأنه لا يصح بشهادة واحد كما هو معلوم، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وأجاب : الفقيه سيدي محمد المير السلاوي عن مسألة بما نصه :

إذا كانت الزوجة من لفيف الناس، ولم تكن من ذوات شرف القدر والعظمة، ولا زوجها من الأشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم في الخدمة، فإنها

تلزمها الخدمة الباطنة في بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستيفاء ماء،ولا يلزم زوجها الإخدامُ إلا إذا كانا معا من أهله حسبما في المختصر وغيره. وحيث قلنا : تلزمها الخدمة وطلبت ان تشترى لها خادم من صداقها، إن كان يسع ثمن خادم فإنها تجاب لذلك، هكذا نص عليه الباجي واللخمي ونقله المواق، زاد اللقاني والسنهوري؛ أن الصداق إذا لم يسع ثمن خادم فإنها تقدم على التجهيز، ومنه يعلم ان المرأة المذكورة حوله، إذا طلبت ان تشترى لها خادماً من مالها : صداقٍ أو غيره لعجزها عن الخدمة الواجبة عليها ولمزيد احتياجها اليها لمرضها، فإنها تجاب الى ذلك بالأحرى، ويجبر أبوها على ذلك، وتكون نفقة خادمها على زوجها، حسبما نقله ابن عات في طرره وبعض شروح المختصر. والله أعلم. (هـ).

الحمد لله وحده. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً. وبعد، فقد وقع كلام ومراجعة فيما يحكم به بعض قضاة البوادي ويفتي به المفتون، وذلك أن رجالهم يكسون زوجاتهم بالكسوة المعتادة عند جميعهم التي يفرضون مثلها عند التشاح للزوجات، وذلك سبنية أو وقاية وحزام كنباية قيمة السبنية من مثقال الى زيادة نصفه، والوقاية من مثقال لثلاثة،والحزام من ثلاثة لأربعة، الأولان حرير، والآخر خز ويستمرون على ذلك، فإذا وقع خصام أو فراق بموت أو غيره وطلبته الزوجة بكالىء صداقها، حاسبها بكسوة الرأس والحزام المذكورات من غير مراضاة ولا اتفاق على ذلك، ويحتجون عليهن بأن الشرع يحسب ذلك من دين الصداق لأنه حرير وخز، وذلك لا يلزم الزوج، وان العرف جرى عندهم بحسب ذلك من الصداق، فمنهن من يذهب كالئها كله على كثرته في ذلك، ومنهن من يذهب جله أو الكثير منه، وتعارضه بأن كسوتها الواجبة عليه تلزمه ولم يكسها إلا بما ذكر، فكيف تكسو نفسها من صداقها؟ فهل ما زعم الأزواج واحتجوا به على الزوجات صحيح، ويبرءون بذلك من الصداق أو لا يصح ذلك، ولا هذا العرف الذي استندوا فيه إلى قضاتهم ومفتيهم مع غلبة الجهل في المتحيلين بذلك في الوقت؟ فوقع **الجواب** من بعض المنتمين للعلم بأن أولئك

الأزواج ظلموا زوجاتهم في ذلك غاية الظلم، ولا يصح التمسك بهذا العرف الفاسد، لتأديته إلى فساد النكاح من أصله، لأن العرف يكون مدخولا عليه في أصل العقد، والكوالىء يذكرونها في الأنكحة دراهم لأجلها المعين على التقسيط، فإذا كان العرف ما ذكر من دفعها كسوة، كلما خلقت جددت لم يلتفت الى الأجل المكتوب ولا الدراهم لاختلاف أوقات التجديد، فآل الأمر الى جهل الكالىء وإلغاء الشهادة المرسومة وتأدية ذلك العرف أيضا إلى فسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه إن تأخر شراء الكسوة عن حلول الكالىء أو بعضه، فيعذر الزوجات وأولياؤهن إن حسبوا ذلك وكتبوا منه براءة إذا ادعوا الجهل لقاعدة أبي الحسن المقررة في الدواوين المكررة في النوازل في تصديق دعوى جهل ما يحمله أمثاله، سيما وقضاتهم ومفتوهم يقضون عليهم بذلك حتى شاع عند جل النساء والرجال. وأيضا ما استدل به فقهاؤهم من عدم لزوم الخز والحرير كما للمختصر ومن قبله مردود عليهم بأنهم عند التشاح يفرضون ما ذكر من سبنية وما بعدها على من يناسبه ويسجلون به رسومهم، وذلك العرف المتقرر الغالب عندهم في فرض كسوة الرأس، والمعلوم انه لا يفرض الا ما كان لازما شرعا من غير الصداق، فكيف تذهب أصدقتهم في ذلك، ويعتقد أن ذلك عرف شرعي يعتمد عليه في الأحكام، اذ لا يعتبر من الأعراف إلّا ما وافق الشرع، وفي اللامية: فإن صح ما جرى من العرف وفي شرحها ما نصه : لكن هذا بعد أن يثبت ويصح أن العمل جرى على ذلك غير ما مرة من العلماء المقتدى بهم، وثبوت ذلك إنما يصح بشهادة العدول المتثبتين في المسائل ممن لهم معرفة في الجملة، والعمل المذكور جار على قوانين الشرع وإن كان شاذاً لا كل عمل كما هو مبين في محله، ولا يثبت العمل بما نراه الآن وهو أن يقول بعض عوام العدول ممن لا خبرة له بمعنى لفظ المشهور أو الشاذ فضلا عن غيره : جرى العمل بكذا، فإذا سألته عمن حكم به أو افتى به من العلماء توقف وتزلزل، فإن مثل هذا لا يثبت به مطلق الخبر، فضْلا عن حكم شرعي. (هـ). فبتأمله يتحقق سقوط قول قضاتهم : بحسب ذلك من الصداق جرى العمل، وإن عرضت نازلة وافقهم فيها فقهاء الحضرة من تلبيس السائل وعدم شرحه لهم حقيقة الحال، وأيضا عدم لزوم الحرير، ذكر في المختصر فيه

تأويلين، قيل : لا يلزم على اطلاقه في سائر البلدان، وقيل : ذلك خاص بعمل أهل المدينة فقط لقناعتهم وهو تأويل أبي الحسن بن القصار وارتضاه غير واحد. وفي المواق وابن القاسم : ولا يفرض خزٌّ ولا وشْيٌ ولا حرير، وإن كان متسعا. ابن القصار : إنما قال مالك لا يفرض الخز والعسل لقناعة اهل المدينة، فأما سائر الامصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة. (هـ). وبتأويل ابن القصار جرى العمل عندنا في كِسْوة الرأس بما ذكر لا بما قالوه من عدم اللزوم، ولا يمتري في جري هذا العمل منصف، لأن الفروض شاهدة بذلك، وهبْ أن قضاتهم لا يصرحون كما يصرح به غيرهم في كتب الفرض بلفظ السبنية والوقاية، فالواقع في نفس الامر بين جل عوام البلد وطلبتهم وأغنيائهم وفقرائهم هو كسوة الرأس بذلك عدا من لم يجد شيئا أصلا ويأنفون من ان تجعل زوجه على رأسها طرفا صوفا أو قطنا أو درة كتان ويعيرون بعضهم بذلك وهو قادر على ما ذكر، وعلى كسوة ذلك يتعاشرون ويتناكحون، وما جرى به العرف لا تصح مخالفتُهُ لقاض ولا لمفت، ويجب تقويمه ولو شاذا على المشهور، أحرى ما كان قولا مشهورا قويا كهذا، أما الحواضر فلا يذكر ذلك عندهم ولا يعقل بحال، ويعرضون الوقايات الثمينة والسباني، بل بعضهم ترتفع أقدارهم عن السباني، فقد ظهر لك أن ظلم الزوجات فيما ذكر واضح لا يمتري فيه منصف لما ذكرنا من لزوم ذلك للازواج على تأويل ابن القصار الذي جرى به العمل، وَهُوَ الواقع عندهم ولا يرضون غيره.

فإن أثبت الزوج استقلالا أو عُدْما جرى على ما في الفقه من عدم لزوم ذلك له، وقد صرح بعض الائمة عند ذكرهم فرض كسوة الرأس السبنية والوقاية كالمشاور في كتاب النفقات له بقوله، قال ابن القاسم : وسبنية وخُفّان... الخ، وقال بعد ذلك عن ابن وهب؛ ولا يلزمه من العصب الا غليظه، وكذلك من الشطر والخز، يريد اذا كان شيء من ذلك من لباسها، قاله يحيى بن عُمَر، ويكره ما يفرض على مثله في قدر ماله.

ولابن شاس في الجواهر ما نصه : الواجب الرابع، الكسوة، وهي ما يناسب حاله وحالها في العادة، هذا هو المعتبر، إلّا أنا ننقل بعض الفاظ الاصحاب

للتأنس بها، قال بعضهم : وذلك قميص ووقاية وقناع وهي من الجودة والرداءة على قدرهما. الى قوله : والسبنية والازار الى قوله : قال ابن القاسم : وان كانت مثلها تلبس القطن. ومثله يقدر عليه، فرض عليه. قال أشهب : ومنهن من لو كساها الصوف أنصف. وأخرى لو كساها الصوف أدب، وذلك على قدر أقدارهن. (هـ). ثم ذكر نص مالك على عدم لزوم الحرير، وتأويل ابن القاسم وأبي الحسن ابن القصار فيه. وفي المواق. اللخمي : اللباس قميص ووقاية وقِناع هي في الجودة والدناءة على قدرها ويُسْرِ الزوج. (هـ).

وبالجملة، فالمحكّم في الكسوة والنفقة هو عرف البلد والزمن وحال الزوجين. فلذلك أجمل من أجمل في الكسوة والنفقة، جاعلا ذلك الضابط، كابن سلمون وغيره، ويدل له ما قدمت عن ابن شاس من نقله بعض ألفاظ الاصحاب. فالضابط هو ذلك، ولا يصح التمسك بكلام المختصر في نفي لزوم الحرير على إطلاقه، ولا بكلامه في نفي لزوم السَّمْن والعسل، ولا نفي غيره القطنية، ولا بد من التأويل والتقييد. فقد قيد الاول بما لابن القصار كما تقدم، والثاني بما إذا لم يكن إدام قوم كما صرحوا به في شروح المختصر وغيرها.

وقد علمت أن الفول من القطنية، وهو من فروض أهل القرى والجبال، والسمن من مفروض البوادي والحواضر.

وأيضا؛ فقد تكون الزوجة محجورة وزوجها يكسوها وهو ساكت ولا حاجر لها، أو لا يعلم بما أتاها به حتى تخلق وجَ، فلا يحسب عليها الا ما لم يكن من فرض أمثالها لرفعه وكثرة ثمنه، وتقبل الرشيدة أو ولي المحجورة ذلك لتتجمل به في الأفراح والمواسم وتستعيره لذلك، ويكون فيه مصلحة للمحجورة. وأما ما لا مصلحة فيه كهذا اللازم للزوج، فلا يحسب عليها من صداقها، ولو حسبه حاجرها لانه تضييع لها وسوء نظر، والمتقرر في النصوص أنه معزول عن غير المصلحة ولا يمضي من فعله الا ما كان مصلحة، فإن وقع اختلاف في الكسوة بعد خلوقها وذهاب عينها، تقول : انها مثل ما يفرض وهو يقول : إنها أرفع، فالقول قولها في ذلك، وعليه البيان كما في التحفة وشروحها وغير ذلك.

تنبيه : السبنية (بفتح الباء) منسوبة لسَبَن، بلدة ببغداد، منها الثياب السبنية. وقال أبو بردة : الثياب السبنية هي القُسّيَّةُ وهي من حرير، فيها أمثال الاترج، وأسبن، دام على لبسها، قاله في القاموس، وقد وقع التصريح انها من المفروض، فافهم. ولم نتعرض لما عدا كسوة الرأس من كسوة سائر الجسد وما يفرض من طعام وإدام، لأنها لم يقع فيها بمحضرنَا معَ قضاتهم كلام، وإن كان ذكر ذلك سمحا للمرغوب ومحصلا لتعاطي ذلك المنية والمطلوب، ولوضوح هذه القضية بالخصوص لم نطل الاستدلال عليها بجلب نصوص. وقد كنت خاطبت شيخنا ومحبنا العلامة المحقق المرحوم بفضل الله سيدي محمد بن احمد الحاج حياته قدس الله سره، وأخبرته بحكم قضاة البوادي، المذكور، وأنها عرف عندهم، فتبسم رحمه الله من فعلهم وعجب منه. وقيدت سؤالا في ذلك ليجيب عنه كما ذكر لي من ذلك مشافهة، وفيه طول، فحازه، وواعدني بالفراغ ليجيب عنه حتى ضاع منه رحمه الله، فلم أعده كسلا، والله الموفق سبحانه، والمرجو منه القبول بمنه وكرمه. قَيده بخط يده الفانية محمد الهاشمي بن التهامي الزيزوني الوزاني الدار والقرار كان الله له في الدارين وأناله ووالديه وأشياخه ومحبيه شفاعة سيد الثقلين، صلى اللع عليه وعلى آله وصحبه صلاة دائمة بدوام المَلَوَيْنِ أي الليل والنهار — أواسط ذي الحجة المبارك متم أحد وثلاثين ومائتين وألف.

وقد تقيد عقبه تصحيح الفقيه المحصل الخير المرابط سيدي عبد الله بن أبي بكر السهلي المكناسي الدار، مُقَدم الزاوية الوزانية بمكناسة الزيتون وأطال في المدح والتقريظ وإبلاغ الرد، وفي الاستدلال والحجج على بطلان ذلك العمل، والتشنيع على من حكم به. والله يتقبل من الجميع بجاه النبي الشفيع. (هـ).

مسألة : قال أبو عبد الله الفشتالي : واختلف الشيوخ في الزوج يكون عليه لزوجته دين مهر أو غيره، فيصيِّر لَها في ذلك دار سكناه، فقيل : إن ذلك لا يجوز، لأن عليه إسكانها حتى يخليها من سكناه، فيتم لها قبضها. قال بعض الشيوخ : هذا هو المشهور من المذهب وبه العمل، قاله أبو عمران. (هـ). ومثله في النهاية للمتيطي معترِضاً على ابن سهل في تصويبه فتوى ابي بكر بن عبد الرحمن بالجواز.

ووقع السؤال لمحروسة فاس سنة ست وثمانين ومائة وألف عن رجل صير لزوجته دار سكناه وبقي ساكناً بها إلى أن مات.

فأفتى الشيخ سيدي عمر الفاسي وسيدي محمد بناني ـــ رحمنا الله وإياهما ـــ بفساد التصيير. واحتج الأول بكلام الفشتالي، والثاني بكلام النهاية، وأفتى شيخنا ابن سودة حفظه الله بما نصه :

الحمد لله، في افتقار التصيير للحوز خلاف شهير واضطراب كثير، وممن تكلم في المسألة الشيخ ابن رحال وأطال فيها كثيراً في شرح المختصر، ثم قال ما نصه : « وقد تبين أنّ التصيير في غير مسئلة الزوجة شرطه الحوز، وإلا فسد، ومسئلة الزوجة فيها خلاف، والصواب هو المضي. قال : لأن الزوجة حائزة فيها بعض الحوز، ولا كذلك من لم يحز أصلا، بدليل أن الصدقة تحاز مع المتصدق وتصح. (هـ) كلام شيخنا ابن سودة. ومراده بمسألة الزوجة، ما إذا صير لها الزوج دار سكناه وبقي معها فيها إلى أن مات، والله تعالى أعلم. فمال رضي الله عنه كالشيخ ابن رحال إلى صحة التصيير وإن لم يَخْرُج منها الزوج، وبذلك شافهني لما تكلمت معه في النازلة، وكذا ذكر المواق آخر فصل القرض في الذي صير لامرأته في كالئها نصف دار سكناه، وسكن معها فيها إلى أن مات، فقال بعضهم؛ لا ينفذ، وقال بعضهم؛ ينفذ. وقال بعضهم : بل التَّصْيِير كالبيع لا يحتاج إلى إخلاء ولا حيازة، وبهذه افتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك. قال ابن سهل : وهذا هو الصواب. (هـ).

وتقدم اعتراض المتيطي لتصويب ابن سهل، وأن المشهور المعمول به أنه لا بد من إخلائها من سكناه وإلا فسد التصيير والله أعلم. قاله الملوي في تحريره.

وسئل من الشيخ الرهوني التأمل في فتيا صدرت من تلميذه الهاشمي بن زيزون، ونصها : الحمد لله، والصلاة والسلام على الرسول المصطفى وعلى آله وأصحابه، ومن تبع نهجهم واقتفى.

أما بعد، فقد ورد علينا من مكناسة الزيتون نسخة رسم تصيير زوج لزوجه دار سكناه معها في دَين لها عليه بعد أن رفعت القضية لقاضي مكناسة في

الوقت وهو الفقيه الخير الموثق السيد الكبير العوفي، فحكم بصحة ذلك التصيير وسجل الحكم به بخط الفقيه الأديب المدرس الأستاذ النحوي اللغوي الأريب أبي العباس مولاي أحمد بن عبد المالك السجلماسي، ابن أخي العالم الكبير المؤلف الشهير مولانا عبد القادر، شارح التحفة رحمه الله، فلما أوقف المستفتي أخانا الفقيه المعتني النوازلي، قاضي الجماعة في وقته بالغرب، سيدي أبا سلهام على تلك النسخة والحكم بصحتها كتب عليها بالبطلان، وبنقض ذلك الحكم المخالف للمشهور، فأتى المستفتي إليّ بخطه لأوافق عليه، فأحجمت عن ذلك في الحين، حماية للحكم الواقع من القاضي المذكور بصحته مع أنه قول قوي اعتمده جماعة لَا شَكَّ أنه خلاف المشهور حتى أراجع المسئلة إذْ وافاني المستفتي بسوق البادية، ومعلوم ما به من شغل البال وتشتيت الذهن. ثم وقف القاضي الحاكم على فتوى الأخ المذكورة، فاغتاظ الفقيه الشاهد في الكتب، وكتب رسالة أغلظ فيها كما حدثت بذلك، ولم أقف عليها، وربما عدد فيها من اختار هذا القول وقال به واعتمده ممن مضى، وأبلغ حجة عنده في ذلك ما لابن سهل وشيوخه في المسألة كما صرح بذلك في الحكم المحدَثِ عنه، واعتماد أبي علي رحمه الله له كما نقله في حاشيته على الشيخ ميارة للتحفة، فراجع ما لابن سهل وشيوخه فيها. قال شيخنا الناسك الصالح سيدي التاودي بن سودة في شرحه للتحفة عن أبي علي ما نصه، قال المحشي : المذهب والمشهور هو الافتقار للحوز مطلقاً، ثبت الدين بإقرار أو ببينة، وقال في شرحه لخليل؛ وقد تبين أن التصيير في غير مسئلة الزوجة يصير لها دار سكناه، شرطه الحوز وإلا فسد. انتهى نصه.

فلما راجعت النازلة، ظهر لي أن الصواب مع الأخ لأنَّ ما أفتى به لا مِريَة مشهور، بل صرح غير واحد أنه معمول به أيضاً كما ياتي، ففي ابن سَلمون عن وثائق ابن فتحون أنه يجوز للمرأة إذا كان لزوجها عليها دين ان تصير اليه فيه داراً هي ساكنة فيها معه، لأن الإسكَانَ لازم له دونها، فقبضهُ للدار قبض صحيح، بخلاف إذا كانت له وصيرها اليها في كالئها أو في دين لها عليه، فلا يصح قبضها، وتذكر في ذلك معاينة التخلي فيها والقبض، وأنها فارغة من متاع المصير وثقله. (هـ). المراد منه. وفي اختصار المتيطي لابن هارون : مسألة.

وإذا كان للرجل على زوجه دين جاز أن تصير له فيه دارا يسكنها، لأن الإسكان عليه، فقبضه للدار صحيح، بخلاف ما إذا كانت الدار له وصيرها لها، فلا يصح لها فيه قبض، إلا أن يخليها من سكناه فيصح لها القبض، قاله أبو عمران الفاسي وغيرُهُ من الأندلسيين، قال أبو عمران : كما لو صيرها لها أجنبي في دين وبقي فيها، فإن ذلك لا يصح، وكما لو تصدق بها عليها وهما ساكنان فيها، فإن سكناه معها فيها مُبْطل للقبض. وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وابن عتاب وابن القطان وابن مالك : التصيير جائز اذا لم يتشرط فيها السكنى لأنها لو شاءت أخرجته، واختاره ابن سهل، واحتج له بما لابن القاسم في سماع عيسى فيمن تصدق بحظ له في قرية، على أخت له. وقال : كنت أصبت من موروثها مالا لا ادري قدره، وأراد الشركاء الشفعة في ذلك. قال : هو لها ولا شفعة فيه، ولا حوز فيه عليها، لأنه انما صار اليها على وجه الشراء، فأسقط فيه الحوز وهو تصيير في مجهول، فكيف بالمرأة فيما أخذته في مهرها. (هـ). نصه.

وفي وثائق القاضي أبي عبد الله الفشتالي؛ واختلف الشيوخ في الزوج، يكون عليه الدين لزوجه، مهرا أو غيره، فيُصَيِّر لها في ذلك دار سكناه، فقيل؛ إن ذلك لا يجوز لأن الدار في يده، إذ عليه إسكانها حتى تخليها من سكناه فيتم لها قبضها. قال بعض الشيوخ؛ وهذا هو المشهور من المذهب وبه العمل، وقاله ابو عمران، وقال أبو بكر بن عبد الرحمان؛ التصيير جائز وإن كان ساكنا معها فيها، إذ لو شاءت اخرجته، انظر ابن سهل. فإذا كان للرجل على زوجته دين فصيرت له دارا ساكِناً فيها معها، جاز ذلك، وكان ذلك قبضا منه للدار. انتهى نصها. وفي حاشية حبيبنا وشيخنا المحقق الورع أبي عبد الله سيدي محمد بن أحمد الحاج الرهوني أدام الله للمسلمين بقاءه وفي درجات المجد علوَّه وارتقاءه بعد أن اطال الأنقال على شرطية انجاز القبض في التصيير ما نصه : والنصوص في هذا كثيرة يطول بنا جلبها، مع ان كلام ابن سلمون والتحفة وشروحها كاف في ذلك، وفي العمليات :

وللحيازة افتقار التصْيِيرُ وحوزه شهر وذاك تكثير

وصدق رضي الله عنه لإطباقهم على النص بذلك، ثم قال على قول المتيطي المذكور، واختاره ابن سهل بعد أن ساق بعض نص ابن سهل الذي ساقه أبو علي في حاشيته المذكورة ما نصه؛ والعمل على خلاف ما اختاره ابن سهل كما في نوازل البرزلي والمعيار عن أحكام ابن جرير، ونص المعيار؛ إن كانت الدار دار سكنى الزوج ولم يفرغها من ثقله ومتاعه قبل تصييرها في الدين ولا في حين ذلك، فذاك دين بديْن، وبيع فاس، ويفسخ في الارض، والصفقة واحدة، وهو قول ابن القاسم، وبه قال شيوخ قرطبة : ابن لبابة وغيره وبه العمل، وبلغني عن ابن الفخار أنه قال بخلاف ذلك، وبالاول اقول. انتهى منه. وقد نقل ابو العباس الملوي رحمه الله عن المواق رد اختيار ابن سهل، كما نقل عن بستان النوازل رده ايضا، وعن المتيطي رده ايضا، وإن حكى ميل شيخنا ابن سودة تبعا لأبي علي لترجيح الصحة، لاكن قد علمت رد الائمة له والتنصيص على المشهور المعمول به، ويوافقه من نسبة بطلانه للمشهور والعمل، ما تقدم في نقّل الفشتالي، ونقِل العلامة المرحوم سيدي محمد بن ابي القاسم السجلماسي على نظم عمله في قوله :

ودار سكنى المتزوجين إن صيرت له منها في دين
تَمَّ له القبض وعكس هذا لا يتم فيه القبض حتى يرحلا

عن المتيطي والمعيار. ثم ساق نص المتيطي ونص المعيار المتقدم الذي حذف شيخُنا المتقدم صدره ونص الفشتالي المتقدم ، وفي المعيار ايضا عن أبي الفضل راشد بن أبي راشد أنه رجح قول أبي عمران وغيره ببطلانه وعدم صحته إن لم يرفع الزوج يده عنه على قول سحنون وغيره بالصحة فراجعه، فيه.

تنبيه : ما تقدم من شرطية الحوز في التصيير انما هو في غير ما دفع حِينَ العقد من الاصول والعروض في النقد المسمى عينا، أما هو فلا يحتاج لحوز كما في الدر النثير، وبينه ابن هلال بأن المقصود هو ما دفع لا ما سمى في الاصدقة، بخلاف البيوع. قال شيخنا الرهوني في بعض فتاويه : إنه الصواب وَالمأخوذ من المدونة وغيرها، خلافا لما قاله ابو سعيد بن لب. وما قاله أبو سعيد نقله في المعيار قبل نوازل الرهن بنحو كراس، ونقله السجلماسي في شرح عمل قول فاس

وما بالأصدقة من مجرد تسمية العين بلا تخلد

بذمة...الخ، بعد أن جوز احتمالات في معناها، ثم قال : فإذا تقرر هذا، فانظر ما هي العادة اليوم بفاس حاطها الله، التي قصد الناظم نظم ما جرى به العمل فيها. والذي بلغني أن عرفهم دفع النقد بعينه لا العروض كما هو عرف البوادي فيما رأينا، وإنما يدفعون ــ أعني أهل فاس ــ ثيابا وحريرا وغير ذلك زيادة على القدر المسمى في العين، فإن كان العرف تغير عما كان عليه زمن الناظم فذاك، وإلا فإن كان ما بلغني من عرفهم هو الذي أشار اليه الناظم، جاء احتمال آخر يمكن حمل كلامه عليه بتكلف، وبعضه يعْسُرُ فيه التأويل.

تنبيه : اذا أراد أن يدفع العروض عن نقد الصداق وأبت الزوجة ذلك وطلبت قبض صداقها عينا وهي تتولى شِراء الجهاز لنفسها، فظاهر كلام القاضي أنَّهُ فهم من النظم هنا جبرها على قبول العروض وليس لها أن تمتنع من ذلك لأجل العرف الجاري بـذلك.

والذي **أجاب** به سيدي احمد الونشريسي مؤلف المعيار في جملة الستة والعشرين مسألة، التي سأله عنها سيدي احمد الخالدي أنه يقضَى للزوجة بقبض النقد عينا، ونص المسألة سؤالا وجوابا : كيف إن أرادت الزوجة أن تقبض الدراهم وتقول : انا اشتري ما يصلحني، ويقول الزوج : لا أدفع الدراهم الى آخره.

فأجاب عن هذا الفصل بقوله : الواجب للزوجة أو وليها قبض النقد عينا ثم يشتريان ما يصلح لجهاز مثلها الى مثله، ولا يجاب الزوج إلى ما دعا إليه لما في ذلك من التحجير وفسخ الديْن في الديْن. نعم إن اتُّهم الزوجة أو وليها بالغَيبة على شيء من الأسباب، لازمهما إن كانت للظِّنَّة والتهمة أهلا، حتى يشتريا بجملة النقد ما يصلح للتجهيز من الأعيان. (هـ) نصه لمس الحاجة اليه، وقد نقل أبو العباس الملوي في تحريره أيضاً عن بستان النوازل ذلك وأطال فيه، ثم حكى فتوى شيخنا التاودي قدسه الله بمثل ذلك، وأخبر عن أبي علي بفتواه وسيدي التهامي بوخارق وأطال في ذلك، فانظره. والذي في كلام أبي الحسن في الدر النثير وابن هلال والمعيار عن ابن لب، أن ذلك فيمن عادتهم دفع العروض أو الأصول، ولا

عبرة بتسمية النقد عندهم. وعليه فانظر ما عليه عرف بادية الغرب ووزان، فإنهما عند التشاح يحكم على الزوج بدفع النقد عينا للتجهيز به، لا يقال : مقابل المشهور والمعمول به يحتمي ويتحصن بحكم الحاكم به كما في الفائق عن الشيخ أبي الربيع المردغي في فتواه : الحالف بالحلال عليه حرام بواحدة، وأمر قاضيا أن يحكم بها ليكون محترما بحكم الحاكم، وحمله على هذا كون الرجل له اولادٌ من زوجه، الى آخر كلامه. انظره فيه، ولأن حكم الحاكم يرفع الخلاف في تلك النازلة كما في المتن بقوله : « ورفع الخلاف »، ولما في المعيار وغيره من أن القاضي يترجح له من الخلاف في النازلة.

قلنا : نعم، ولا يسع نقض الحاكم. حـ، لكن ذلك في غير قضاة زماننا بل وفيمن قبلهم، فإن ذلك فيمن كان من أهل الترجيح وأين هو في الوقت، فقد نص ابن عرفة كما في الفائق أيضا والمعيار أنه لا يعتبر من أحكام قضاة العصر الا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة. وفي الفائق عقب ما لأبي الربيع متصلا بقوله زوجه، فبلغ خبره إلى الشيخ ابي القاسم الغبريني، فأفتى بنقض الحكم وبإلزامه الثلاث قائلا : حجر على قضاة الوقت أن لا يحكموا إلا بالمشهور. (هـ). انظره فيه، وقد نقل الشيخ بناني في حاشيته عن أجوبة الشيخ مصطفى عند قول المتن : « أو رأى مقلده » ما نصه : ومحل كلام المصنف والله أعلم فيمن هو مِنْ أهلِ الترجيح. وأما من ليس من أهل الترجيح فقال ابن عرفة؛ لا يعتبر من أحكام قضاة الوقت إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة، وتبعه على هذه المقالة تلميذه البرزلي. حيث قال : الذي جرى عليه العمل أن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك، وقد وقع ذلك زمن السيور، ففسخ حكم القاضي، ووقع في زمن الشيخ ابي القاسم الغبريني ففسخ أيضا حكم حاكم حَكَمَ بشاذ من القول. إذا لم يكن من أهل العلم والاجتهاد، لأن من كان مقلدا لا يعرف وجوه الترجيح، لا يجوز له ان يحكم بالشاذ وهو معزول عنه، ويفسخ حكمه، وإنما يَحكُم بغير المشهور من القضاة من ثبت له وجهه وثبت عنده ترجيح غير المشهور، وليس هذا في قضاة زمننا، بل لا يعرف كثير منهم النصَّ، وإنما يحكمون

بالتخمين. (هـ). نقله مصطفى في أجوبته عن صاحب الدرر المكنونة، ونحوه لصاحب المعيار عن أبي الفضل العقباني، والله اعلم. انتهى نصها. وقد صرح بنقضه في عمل فاس بقوله :

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يتم بالنفوذ
ومن عوام لا تجز ما وافقا قولا بلا اختيار منه مطلقا

فقد نقل في شرحه لذلك العلامة السجلماسي بعد ما نقل ما للدرر المذكورة عن الشيخ ميارة في شرح المنهج ما نصه؛ وقال الشيخ ميارة في شرحه لتكميل المنهج : وجدت في جوابٍ لِآخِرِ حفاظ النوازل سيدي إبراهيم الجيلالي بعد أن نقل قول ابن عرفة : لا يعتبر من أحكام قضاة الوقت ما خالف المشهور،ما نصه : قيل : والاعتذار عن ذلك بكون حكم القاضي يرفع الخلاف، نوع من الغرور، قالوا : إن ذلك في القاضي المجتهد لا في المقلد، وهذا الذي قاله ظاهر من كلام القرافي. (هـ) كلام الشيخ ميارة.

وفي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن ابي الفضل ايضا ما نصه :

ينظر في الحاكم الذي عدل عن المشهور الى الشاذ، فإن حكم لظنه أنه المشهور نقض حكمه، وإن حكم به مع العلم انه الشاذ، إلا أنه ترجح عنده، فإن كان من أهل النظر وممن يدرك الراجح من المرجوح، وهذا يعز وجوده، مضى حكمه، وإن لم يكن في العلم بهذه المنزلة زجر عن مواقعة مثل هذا، وينبغي أن يؤخر عن القضاء ان لم ينزجر، فإن الامام الذي قدمه والذين قدم للحكم بينهم إنما يرضون الحكم منه بالمشهور. (هـ) نصه، يعني كلام العقباني، ثم ذكر سيدي عبد القادر كلام ابن عرفة المتقدم، ثم قال ما نصه :

وفي جواب الشيخ أبي عبد الله السنوسي بعد كلام؛ فإذا عرفت هذا، وأن القاضي المقلد يتعين عليه الحكم بالمشهور، فلو خالفه وحكم بالشاذ، فالصحيح أنه لا ينقض حكمه الا ان يكون خطأً بيناً، أو يقصد الى الحكم بشيء، فيحكم بغيره غلطا، أو يكون الحكم الواقع بالشاذ لم يقع على سبيل تحري الصواب، بل

على سبيل قصد الهوى والميل للمحكوم له، فمهما وقع حكمه على واحد من هذه الأوجه وجب نقضه، ولا شك أن حُكّم قضاة هذا الزمان بالشاذ لا يتم ولا يلتفت اليه، لأنه لا يقع الا على احد الوجهين الاخيرين اللذين يجب نقض الحكم بهما، لأن العدل منهم لا يقصد أن يحكم الا بالمشهور، فحيث وقع حكمه بغيره، فعلى سبيل الغلط أو الجهالة، وغير العدل إنما يعدل الى الشاذ لغرض فاسد من اتباع الهوى،أو الميل الى المحكوم له، وذلك يوجب نقض الحكم الواقع بالشاذ في هذه الأزمنة، سواء وقع من العدل أو غيره.

وقد أفتى بمثل هذا بعض مشايخنا في قضاة هذا الزمان، وهو الحق الذي لا شك فيه، والله تعالى أعلم.

وفي أجوبة الشيخ سيدي عيسى المواسي ما نصه : فلا ينفذ حكم الحاكم بالشاذ، إذ ليس لقضاة الوقت الحكم بالشاذ ويُرد حكمهم به. انتهى محل الحاجة منه. (هـ). نص سيدي عبد القادر المذكور رحمه الله. وقال الشيخ أبو الحسن الصغير في بعض أجوبته : إن القاضي لايقضي بين المالكية إلا بمشهور مذهب مالك وبما صحبه العمل لا بِشاذ من المذهب ولا بغير المذهب. (هـ) نقله في مسائل النكاح من الدُّرِّ النثِير.

وفي نوازل الجامع من المعيار من جواب لسيدي احمد بن زكري؛ تطافرت نصوص الائمة على امتناع الفتيا والقضاء بالقول المرجوح، وذكر ابن هلال في نوازله ما نصه : الحكم بغير المشهور لا يجوز، بل هو فسق وزندقة، قاله العلماء، لأنه من ناحية اتباع الهوى. (هـ)، وكما انه لا يجوز بغير المشهور لا يجوز بغير القول المعمول به، بل العمل مقدم حتى على المشهور كما في نظم العمليات :

وما به العمل دون المشهور   مقدم في الاخذ غير مهجور

ففي نوازل القاضي سيدي عيسى أن مخالفة ما جرى به العمل لا تجوز. (هـ).

وفي نوازل القاضي سيدي محمد المجاصي جوابا له عن مسألة عقد كراء الحبس هل يفسخ لزيادة أم لا؟ قال فيه ما نصه : وخروج القاضي عن عمل بلده ريبة قادحة، فحسْبنا الاقتداء بأسلافنا رضي الله عنهم، فليكن يقتصر من العمل على ما ثبت منه ويسلك المشهور فيما سواه. (هـ). ونقل الحطاب في قوله : فحكَم بقول مقلده، عن المازري عن بعض الناس في المجتهد أنه ينهى عن الخروج عن عمل بلده الى ما يؤديه اليه اجتهاده لتهمة أن يكون ذلك حيفا وهوى، ونقله شارح اللامية عن شرح ابن ناظم التحفة، ثم قال : المقصود منه التنصيص على أن القاضي يلزمه اتباع عمل اهل بلده. فما بالك بالمقلد الذي ذلك في حقه هو المشروع ولا تقتضي الاصول خلافه. (هـ). والمراد بالشاذ في كلام الأئمة ما قابل المشهور. قال في التوضيح ما نصه؛ مقابل المشهور شاذ، ومقابل الأشْهَرِ مشهُورٌ دونه في الشهرة. وأما المشهورُ فالخلاف فيه شهير، هل هو ما كثر قائله أو ما قوي دليله أو مذهب المدونة أو الموطأ الى غير ذلك مما هو مبسوط في محله.

وبهذا تعلمُ أن شرط الحوز مشهور معمول به، وأنّ حوز الزوجة في النازلة غير كاف على المشهور المعمول به أيضا، ولا زال هذا العمل منسحبا مستصحبا فيما نعلم الى الآن. فالحكم بصحته حكم بخلاف المشهور المعمول به، وقد علمت ما يلزم المرتكب لذلك وإدخاله نفسه فيما يوجب نهيه والظنة به، وما كفاه ذلك أن شنع وأغلظ على من هو مصيب في الفتوى بنقض الحكم متبع لنصوص الأئمة، وإذا كان ينقض حكم قضاة عصر ابن عرفة والبرزلي والغبريني ومن بعدهم ممن احتج بكلامهم بغير المشهور المعمول به، فما بالك بحكم قضاة عصرنا، فلا يتوقف منصف في نقض حكمهم، لما علم وشوهد من حالهم، وإنما أطلنا الكلام في حجة نقض الحكم بخلاف المشهور أو المعمول به على الانفراد فكيف باجتماعهما كما هنا، لِئَلا تبقى شبهة يتخيل التعلق بها المستحِل لهذا الحكم المذكور والله تعالى المسؤول لدلالة خيرتنا وغفران عثرتنا وهفوتنا، إنه أكرم مسؤول وأجود مامول، ونحمد الله ونصلي على نبيه وآله وصحبه وسلم تسليما.

فأجاب رضي الله عنه : الحمد لله، يقول كاتبه عفا الله عنه، قد وقفت على ما بداخل هذه الأوراق مما كتبه الفقيه الاديب الواعظ الوراق محبنا وحبيبنا سيدي الهاشمي بن التهامي الزيزوني أطال الله بقاءه وأدام حفظه وعزه وارتقاءه، فألفَى ما فيها من النقول وما جلبه من كلام الأئمة الفحول صحيحا، غيرَ أن الاستدلال بها على رد حكم الحاكم في النازلة ذات النزاع، وهي كون المصير فيها نصف دار الزوج وهما ساكنان بها، لا يقطع الظهور، إذ لا يسلم الحاكم والمنتصر له أنه خالف فيها ما به العمل ولا المشهور، لأنهم يقولون : إن الحوز فيها حاصل. ويوافق رأيهم اعتراض أبي علي على المواق والشيخ ميارة في قولهما : إن ما لابن سهل وشيوخه فيها مبني على القول بأن التصيير لا يفتقر الى حوز، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك عن أبوين نحلا ولدهما في صداقه ومن يتزايد له من الذكور، فازداد واحد ومات ثم وقع الإياس.

فأجاب : إنها تكون لصاحب الصداق ولمن ازداد ومات على نحو نص الناحلين، ويحيى من مات بالذكر ويكون نصيبه لورثته من أم أو غيرها بالنظير أو أحرى مما للمشاور المعقود في قول التحفة.

وينفذ المنحول للصغير مع أخيه في الشياع إنّ موت وقع

قال شيخنا أي التاودي عليها: وبه العمل. (هـ).

وسئل أيضا : عمن نحل ولده نحلتين، قال في ثانيهما : حسبما في أولهما.

فأجاب : النحلة الثانية حيث تعذر سؤال شاهديها، تجري على مسألة الوصية بعد دين متساوييْنِ من جنس واحد لشخص واحد. وقد قال محمد فيها؛ أنّ ليس له الا احدى الوصيتين وهو الاظهر فيها، قاله في المعيار عن السرقسطي فيمن نحل ابنته نحلتين في صداقين وهنا نحل ولده نحلتين في صداقين، وأكد الاتحاد بقوله حسبما الذي معناه العدد والقدر كما في القاموس.

وسئل أيضا عن نحلة في صداق، هل تفتقر لحيازة؟

فأجاب : إنها صحيحة غير مفتقِرَة لحيازة على المشهور المعمول به لوقوعها في عقد النكاح كما للمتيطي وغيره، وفي التحفة :

ونحلة ليس لها افتقار الى حيازة وذَا المختار

فإن كانت قبل النكاح أو بعده افتقرت لها كما لابن سراج نصا، وغيرِهِ اقتضاء أو نصا.

وسئل أيضا عن هدية مشترطة في النكاح وعن ما اذا عجز عنها وعن غيرها من الصداق.

فأجاب في التوضيح : لا إشكال في الهدية المشترطة في العقد، أنها كالصداق تُشطّر بالطلاق، ويلزم الجميع بالموت أو بالدخول، فإن لم تشترط فاختلف قول مالك في العتيبة، هل يقضى بما جرى به العرف أن يهدى عند الأعراس واختار ابن القاسم عدم القضاء... الخ، وهذا الثاني هو الذي في مختصره. وفي الاول قال أبو علي في حاشِيَتِهِ : وأما إن اشترطت فكالصداق في جميع أحواله. (هـ). وأما عجزه عنه ففي المدونة على نقل التاج : للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها، فإن أعسر به الزوج قبل البناء تلوَّم له الإمام وضرب له الآجال، ويختلف التلوُّم فيمن يرجَى له، ومن لا يرجى له، فإن لم يقدر فرق بينهما، وان أجرى النفقة. (هـ). ومن صداقها التوابع والهدية المشترطة، وتكون على حسب عرف البلد، من مشطة وشمع وغيرهما، ويقدر ذلك أهل المعرفة به، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن أم تحملت عن ولدها صداقه فأعدمت، غير أن لها ثورا واحدا، فأفتى بعض المتساهلين أنه يبقى لها، لقول المتن : « وترك له قُوتُه. ».

فأجاب: إنه حيث تحملت الأم في عقد نكاح ابنها وأعدمت فلا يطالب الابن بشيء حيث بنى كما في ابن سلمون، وعنه نقله ميارة، ونحوه في المجالس وغيره، ويباع عليها الثور وغيره كما في المدونة وهو المشهور. قال فيها: قال مالك : يبيع الإمام عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك،

إلا ما لا بد منه من ثياب جسده... الخ، ونقله المواق، فاتِّباعه واجب، وغيره تساهل؛ وهو يسقط الفتوى كما في الحطاب عن ابن فرحون، وهو في المعيار أيضا. (هـ).

وسئل أيضا عمن نحل أولاده نصف ماله وعليه ديون.

فأجاب: إن الدين إذا كان محيطا بماله وكان الدين قبل العطية بطلت النحلة، لأنه ليس له أن يعطي مال غيره كما في التبيين عن المتيطي وغيره، وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر في قول غيره، أفتَى ابن رشد وابن الحاج أن القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلي والثياب وأعطاه لزوجته تلبسه وتتزين به إنه عارية لا هبة وتمليك، وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع أيمانهم، إلا أنهم يحلفون على العلم لا على البت. (هـ). وقال ابن الفخار: القول قول الزوج، أن الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها ومثلها، لا يفرضها عليه القاضي أنها عارية، وقال: إن هذا مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة. (هـ)، ونقله المواق وغيره.

فأجاب: إنه صحيح على نحو ما قال وفيه كلام غيره، لكن المعمول عليه ما ذكره والله الموفق. (هـ)، وسيأتي تتمة لهذا في نوازل التنازع ان شاء الله.

وسئل أيضا عمن طلق زوجته وكان كساها ثيابا لغير البذلة وأراد أخذها بعد الطلاق فادعت أنه وهبها لها، فأفتى قاضي العرائش أنها لها، اعتمادا على قول التحفة: القول قول زوجة في الأنفس.

فأجاب: الذي في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي عن جواب أبي اسحاق الشاطبي ما نصه: الصحيح في المذهب أن الرجل ليس له أن يرتجع كسوة المرأة عند فراقها اذا كانت مبتذلة، فإن لم تبتذَل كان له ارتجاعها. (هـ)، ونقله في نوازل المعاوضات من المعيار أيضا. وفي التاج ما نصه: وقال ابن الفخار : القول قول الزوج، أن الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها لارتفاعها ومثلها لا يفرضها عليه القاضي أنها عارية. وقال: إن هذا هو مقتضى ما في النكاح

الثاني من المدونة. (هـ). وفي شرح أبي علي عن الفائق: أن الذي افتى به ابن الحاج وابن رشد، أن القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلي والثياب وأعطاه لزوجته تتزين به، أنه عارية لا هبة، وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع أيمانهم، إلا أنهم يحلفون على العلم لا على البت. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي محمد الورزازي عمن تزوج امرأة ولم يسم صداقها إلا أن أهل البلد جرت عادتهم بقدر معين لا يزيدون عليه بحال ولا ينقصون لضده، ثم توفي أحد الزوجين قبل الدخول، فهل للمرأة الصداق الذي جرت به العادة أم لا؟

فأجاب: قال الامام أبو الحسن الصغير: اذا جرت عادة قوم في الصداق بقدر لا يزيدون عليه ولا ينقصون كيف ما كانت المرأة، فإذا مات زوجها قبل الدخول فلا شيء لها من الصداق، إلا أن تتنزل هذه العادة منزلة التسمية، والله أعلم.

وسئل أيضا عن طلب الأب صداق ابنته من زوجها هل يتوقف على رضاها أم لا؟

فأجاب: قال الامام أبو محمد: من قام يطلب صداق ابنته القريبة العهد بالبناء فله ذلك إن أذِنت، وإن كرهت فليس له طلبه، لأن ذلك يفسد حال الزوجين، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عمن ضمن لزوجته جهازها عند البناء هل يلزمه أم لا؟

فأجاب: قال الإمام أصبغ ابنُ خليل: إذا أراد الرجل أن يبني بزوجته فمنع من جهازها إلا أن يضمنه، فإن التزم ضمانه لزمه وإلا فلا، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن اشترى لزوجته حِلّيا أو كساها كتانا أو غيره، فهل له أن يحاسبها بذلك من الصداق أم لا؟

فأجاب: قال الامام أبو الحسن الصغير: من كسا زوجته كتانا أو حريرا أو غيرهما أو اشترى لها حليا فطلبته بصداقها فأراد أن يحاسبها بما صنع لها فادعت أنه هبة منه لها، وادعى هو أنه إنما قصد به الصداق، فالقول للزوج والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة كان لها دين على أبيها من مال لها، فوَّته وجهزها في نكاحها فمات، فهل للورثة أن يحاسبوها بذلك الجهاز في دَينها أم لا؟

فأجاب: قال في المعيار ناقلا عن بعض الأئمة: إذا كان للمرأة دين على أبيها فجهزها في نكاحها ثم مات. فقالت الورثة : الجهاز الذي جهزك به أبوك من دينك الذي عليه، فقالت : إنما جهزني أبي من أمواله، فالقول للورثة، إنما جهزها بدينها الذي عليه، والله أعلم.

وسئل عن مقدار ما ينبغي أن يكون عليه الصداق ولا يتعداه.

فأجاب: قال الامام الشافعي: يستحب أن لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم خروجا من خلاف أبي حنيفة ولا يزيد على خمسمائة درهم، لأنه قدر أصدقة بنات سيدنا رسول الله ﷺ وأزواجه إلا السيدة أم حبيبة رضي الله عن جميعهن فإن صداقها أربعمائة دينار، أصدقها النجاشي رضي الله عنه، إكراما له ﷺ.

وسئل أيضا عمن أراد أخذ صداق بنته من زوجها مدعيا أنها في ولايته، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: قال الإمام ابن لبابة: اذا أراد الأب أن يأخذ صداق بنته من زوجها، فأراد أخذه ليصرفه فيما فيه مصلحة للبنت فله ذلك، وإذا أخذه لما بينه وبيْن الزوج من التشاجر والمضرة بالزوج فلا يمكّن منه، إلا أن يكون غير مأمون فله أخذه منه ووضعه في يدِ ثِقة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة اختلفت مع ورثة زوجها في قدر صداقها، فأخرجت رسم صداقها فوجد فيه كذا وكذا دينارا دراهم، وكان في عُرْفِهم دينار

دراهم عشرية العدد، ودينار دراهم ثمانية العدد، وادعت الورثة دراهم ثمانية العدد، وكان في اصطلاحهم اذا اطلق دينار دراهم ينصرف لثمانية العدد.

فأجاب: قال الامام أبو القاسم الغبريني: إن حقق كلّ دعواه، فالقول للورثة بيمينهم، وإن حقق أحدهما دون الآخر فالقول للذي حقق، وان لم يحقق كل واحد منهم دعواه حلف كل واحد منهما على نفي العلم بما ادعى خصمه، وترد لصداق المثل، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن تزوج امرأة وضمن شورتها ثم ادعى تلفها، هل يلزم ضمانها أم لا؟

فأجاب: قال الامام ابن رشد: من ضمن شورة زوجته وبنى بها ثم تلفت فإن كان ضمانها للخوف عليه أو من غيره يلزمه ضمانها، وإن كان لخوفه هو عليها وقامت البينة على تلفها فلا يلزمه ضمانها، والله أعلم. (هـ).

وسئل الفقيه العلامة سيدي العربي بن أحمد بردلة عن رجل له أولاد أربعة فزوج أحدهم وهو الأكبر، وتحمل عنه الصداق ودفع بعضه، ولما طالبه الابن والزوجة بالبعض الآخر أراد إسقاطه عن نفسه بما ظهر من الابن من العقوق، وأنه انما واساه بدفع الصداق لما كان يرى من حالهِ من البرور، ولما تبدلت الطبيعة المعتادة منه لا يدفع عنه شيئا. وأيضا الأولاد الباقون منعوا أباهم من دفع الباقي، قالوا : لأنه بدفعه يصير فقيرا تلزمهم نفقته فلا يتركونه يعطي مالَهُ، لأن المضرة تلحقهم بذلك، فهل يسمع منهم ذلك؟ ومسألة أخرى وهي أن الرجل يعطي ابنته أو أخته أو غيرهما ويشترط على الزوج أن يستبد هو بنصف الصداق ثم تقوم عليه البنت أو الأخت في ذلك أو ورثتهما، فهل يكون لها سيدي شيء من ذلك مع أنهما لم يسترعيا عليه.

فأجاب عن الأولى بأن ما تحمل به لازم له لحق الزوجة وإن عَقّهُ ولده المتحمل عنه. وعن الثانية بأن لها القيام في النصف الذي يأخذه الولي، وكذلك لأولادها وورثتها من بعدها والله أعلم.

وسئل أيضا عن الأم إذا ادعت أنها أعطت بنتها عند الجهاز حوائج عارية.

فأجاب: الحمد لله، إن ما أثبتت الأم أنه ملك لها أو سلم لها ذلك فهو لها ولا تملكه الابنة لا بمضي السنة ولا بمضي السنين، وما توهمه السائل من أن متاع الأم المعروف لها تملكه البنت بمضي السنة في حوزها لم أقف عليه لأحد، ولا أظن أن أحدا يقوله، لأن الأم لما لم يجعلوها في هذا الأمر كالأب صارت كغير الأب من الأقارب كأخ ونحوه، ولم يقل أحد بأن مال الأقارب غير الأب من العم والأخ مثلا تملكه بمضي السنة، فكذلك الأم لما لم تجعل كالأب كانت بخلاف الأب، وعلة ذلك في الأب أن شأنه أن يجهز ابنته، فإذا صاحبها شيء من عنده ومضت عليه السنة عندها فهو دليل على أنه ملكه لها، بخلاف غير الأب والأم من جملة ذلك الغير، بدليل أنهم صرحوا أنه لا يقبل قولها لا داخل السنة ولا بعدها، ومحل ذلك فيما لا يعرف لها، بخلاف الأب فإنه يقبل قوله داخل السنة فيما يعرف له وفيما لا يعرف له، والتصرخ بأنه لا يقبل قولها داخل السنة، نقله الحطاب عن الأقفهَسي، ويتعين أن يكون فيما لا يعرف لها، وهو مَحْمِلُ فتوى ابن عرفة في أن الأم كالأب وان كان قد رجع عنها الى الصلح لما عورض بالنص، والله أعلم.

وسُئِل أيضا عن رجُلٍ حلف بالحرام الثلاث لا زوَّج ابنته الا بثمانمائة أوقية، فخطبها رجل وأعطاها له بالقدْر المحلوف عليه المذكور، ثم إنه بعد العقد طلب منه أن يسامحه في شيء منه، فهل يلزمه الحنث سيدي بذلك أم لا؟

فأجاب بأن عرف الناس في مثل هذا أنه لا ياخذها ولا تعطاه، إلا أن أعطَى فيها كذا، وليس عرفهم أنها لا تعطاه الا اذا عقد عليها بكذا، وعلى هذا فإذا ترك شيئا معتبرا من المحلوف عليه حِنث، اللهم إلا إن كانت له نية على خلاف ما قرر من أنه عرف الناس فهو على ما نوى، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل اعترف في مرضه الذي مات منه لزوجتيه بصداقهما، إحداهما توفيت قبل اعترافه والأخرى توفي قبلها وهي باقية في عصمته وله مع كل منهما أولاد، وله زوجة أخرى لم يعترف لها بشيء، وله معها ابن صغير، فماذا ترون في هذا الاعتراف مع عدم ظهور صداقهما المقر به صداقهما عرفا؟

فأجاب بأن الإقرار المذكور ماض للزوجة الحية، إلا إذا علم ميله لها وصبابته بها فلا يصح، وأما إقراره للزوجة الهالكة فينظر لورثتها، فهُم المَقَرُّ لهم، فإن كانوا مساوين لباقي الورثة أو أقرب، بطل إقراره لهم والأصح، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة تُوفيَ زوجها وطلبت الورثة بصداقها فقالوا لها : أظهرِي رسم صداقك فأظهرته بعدل واحد، فهل سيدي يلزم الورثة دفع ما تضمنه أم لا؟

فأجاب: إنها تحلف مع شهادة العدل وتستحق الصداق بعْدَ أن تحلف يمين القضاء أيضا أنها لم تقبضه ولا شيئا منه،والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة ادعت على ورثة زوجها أن لها في ذمته صداقها ولم تقم لها على ذلك بينة.

فأجاب بأنه إن لم يكن إلا مجرد دعواها فلا شيء لها. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك عن نكاح انعقد بين الزوجين ولم يذكر فيه مهر.

فأجاب بصحته، وأنه من نكاح التفويض، وهو كما في المتن وغيره : « عَقّدٌّ بِلَا ذكر مهر ». وفي التاج ما نصه : الباجي؛ نكاح التفويض جائز اتفاقا، وصفته أن يصرح بالتفويض أو يسكت عن المهر. (هـ)، وفيه عن المدونة: ولو زوجها ولم يذكر الصداق ولا شرط إسقاطه فهو تفويض. وفي الحطاب قال ابن عرفة: نكاح التفويض ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفِه لحكم حاكم. الباجي : وهو جائز اتفاقا. (هـ)، فليس للأب أن يعطيها لغيره، فإن اعطاها له فسخ، والله الموفق. (هـ).

قلت : (أي قال أفِلال) تلميذ الحائك المذكور وجامع نوازله : وقد وقع السؤال للحضرة الفاسية وقت الشيوخ عن قاض حكم بفساد نكاح التفويض وانتصر له مفتٍ، فرد عليه أقبح ردٍّ جماعة، وعلى المنتصر له، منهم الجلالي وابن

عاشر وابن جلال وأبو عبد الله محمد بن أحمد الجنان، وأبو الحسن علي بن محمد المري، وأبو عبد الله محمد بن محمد بن قاسم بن سودة، وأبو العباس أحمد ابن محمد الأبار والأديب أبو عبد الله محمد المكلاتي وغيرهم، حتى قال المكلاتي في جوابه: ولشهرة نكاح التفويض نظّروا به ما فسد من النكاح لصداقه بموت أحد الزوجين، ظاهر كلام ابن رشد في سماع عيسى: لاشيء للمرأة إلا بالدخول، وهو نصه في أجوبته، والذي ارتضاه المتأخرون، وبه كان يفتي العبدوسي وابن آفلال، اجراؤه مجرى نكاح التفويض يجب فيه التوارث بين الزوجين، وهو محل الاستشهاد حتى قال ابن رشد: لا أعلم أحدا من أهل العلم خالف في كون نكاح التفويض جائزا.

وسئل أيضا عن أب أشهد بأسباب جهز بها ابنته أنها على وجه المحاسبة.

وأجاب غيره فيها بما نصه: قال الحافظ ابن سلمون بعد وثيقة ايراد الأب بيت بناء بنته أسبابا، فإذا كملت قلت انتهت الاسباب وتجمل في قيمتها بتقدير أهل البصر كذا وكذا دينارا من سكة كذا الى أن قال: وإن أقام الأب بما زاد على النقد من الجهاز وكتب البقية على ابنته دينا فذلك عليها، وياخذه الورثة إن مات، اذا كانت القيمة قيمة عدل. قاله ابن لبابة وغيره، وما كتبه الأب خال من ذلك كله، ومن أمور أخرى لا بد منها في هذا المحل، يفقدها من له به خبرة، وعليه فالمكتوب فيما له أشير، وجوده وعدمه سواء. (هـ).

وأجاب غيره أيضا: أما إن كان العرف إلزام الآباء عند بلد المشهد المذكور بإبراز شورة مقدار الصداق أو أقله فلا كلام للأب في ذلك ولو أشهد، لقول المختصر : « ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته » إلى أن قال : إلا أن يسميَ شيئا فيلزم، إذ ما كان واجبا ولازما لا يصح فيه الإشهاد بالمحاسبة. وأما إن كان لا عرف بما ذكر أو كان العرف والمشهود به زائد على مقدار ما قبضه من الصداق وعلى ما يلزم بالعرف فيقبل قول الأب في ذلك بثلاثة شروط : أن تكون دعواه في السنة، وأن يكون مجبرا، وأن يكون مدعاه زائدا على ما قبضه من الصداق وعلى ما يلزم بالعرف إن كان ثَم عرف. وهذا إذا لم يُشْهِد، وأما إذا أشهد

فقوله مقبول مطلقا وله أخذ ما وجد بيدها إن كان قائما ولا تباعة له ولا لورثته بعده إن كان قد استهلكته ببيع أو أكل أو غير ذلك، وقد استوفى المسألة كلها ابن عاصم في رجزه، وكذا ابن سلمون،وبعْضَها سيدي خليل في مختصره، وعلى هذا تجري النازلة المحدث عنها، سِيَمَا والرسم حال من التقويم وثبوته على القانون الشرعي، واذا تأملت هذا، فقول المجيب : وجود الرسم مُساوٍ لعدمه، صحيح.

فأجاب: الحمد لله، المذكور جوابا وتأييدا وكذا جواب مؤيده أغنى عن زيادة ما في الحطاب وغيره لأخذه بحجزه ولا يُمتَرى في اتباعه ولا في الاهتداء بهديه، إلا أن الأب لا يصدق فيما كان من حيزه حتى يثبت ذلك بموجبه. (هـ). وفي الدُّر عن الغير أن قيمة الأب في الشورة ماضية ان كانت عدلا وهو جائز عليها ولازم لها، ونحو هذا حكى ابن مغيث في وثائقه.

وسئل أيضا عن نكاح انعقد بشاهد واحد، مات الزوج فيه بعد الدخول بزوجته وبقائه معها ما يقرب من عشر سنين، وكان أشهد بآخرَ عقِبه على ما تضمنه الدفع فيه ترميما لما كان أوقعه فيه من الدفع وغيره، ومات عن أخت وعاصب معروف. فهل يصح هذا النكاح وترث فيه وتأخذ صداقها دون يمين أو معها أو لا شيء لها؟

فأجاب: إنه نكاح صحيح، لما عضد الشاهد به من إقراره ضمنا به من آخر على ما تضمنه إشهاده الأول، لأن إقراره به الساذج نافع، فكيف بهذا الأقوى منه الذي فيه شاهد على أصل النكاح وآخر على اقراره به فهو مؤلف منهمَا. ففي سماع يحيى في المرأة تدعي على رجل قد مات أنه كان زوجها، فأقامت البينة على أن ذلك الرجل كان مقرا في صحته أن تلك المرأة امرأته، وأنه كان أصدقها كذا وكذا ولم تقم بينة على اقرارها في حياته بمثل ذلك ولا على أصل النكاح، قال : إن كانت المرأة في مِلكه وعياله وتحت حجابه، فالقول قولها لحيازته إياها وخلوته بها ومصيرها في يده مع اقراره بنكاحها وتسمية صداقها في صحته وجواز أمْرِه. قال وان كانت المرأة عنه بائنة في أهلها عنه منقطعة في مسكنها فلا ميراث لها ولا صداق اذا لم تكن تقر بما كان يدعيه ويقر به من نكاحها إلا بعد موته... الخ.

قال ابن رشد : أوجب ابن القاسم في هذه المسألة الميراث اذا كانت في حجابه، لأن ذلك كالاقرار منها بالنكاح، وأقوى لو ماتت هي لورثها على ما في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الأقضية، صح من طرر الونشريسي. وقد تكلم ابن سلمون وغيره بما أفاد ثبوت هذا النكاح وأنه لا يأتي فيه ما في الشاهد الواحد على أصله المذكور في المتن وغيره المقيد بما في التوضيح. (هـ).

وسئل أيضا من ثغر طنجة حاطه الله في حدود العشرين بعد المائتين والألف عن نكاح سقط منه أجل الكالىء فاختلف فيه طلبتها، فمنهم من قال بفسخه قبل البناء كما في ابن سلمون وتبعه عليه صاحب التحفة، وقال المتيطي : إنه مشهور مذهب مالك وأصحابه وبه العمل، ونقله ابن عرفة وسلمه، وقال الفشتالي ما نصه: فلو سقط ذِكْرُ الأجل فَبَيْنَ الشيوخ في ذلك خلاف، والمشهور من المذهب وعليه العمل أن النكاح يفسخ، وإن فاتَ كان فيه صداق المثل. وما في الشيخ ميارة في شرح التحفة من أنه إن كان لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح. قال أبو علي في حاشيته : تبع فيه اشارة المواق ظانا منه أن ذلك هو المذهب وليس كذلك بل المذهب الاطلاق، ثم نقله بما فيه طول، ومنهم من قال : لا يفسخ لأنه وقع من غير قصد، مستدلا عليه بقول شيخنا بناني عند قول المتن : « أوْ لم يقيد الأجل » ما نصه : هذا اذا ترك تعيين قدر تأخيره قصدا، أما إذا كان لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح، ويضرب من الأجل بحسب عرف البلد في الكوالىء قياسا على بيع الخيار اذا لم يضرب للخيار أجل قائلا : وقد نقله المواق عن ابن الحاج وابن رشد وغيرهما. (هـ).

فأجاب بعد طول مراجعة: إن الحق مع الأول لأنه جارٍ على المشهور المعمول به. ففي التوضيح والحطاب وشيخنا على التحفة عنه وعن غيره ما يوافقه. ونص الحطاب على قول المتن المذكور مستدلا له بما نصه: قال في التوضيح : اختلف إذا لم يؤرخ أجل الكالىء، فقال المتيطي : المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه العمل وعليه الحكم، أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل. (هـ)، وهو استدلال صحيح، قاله أبو علي في شرحه، وبه أيضا استدل في

شرح المتن، ثم ذكر تردد المواق بما نصه من أصله، وانظر قوله إن لم يؤرخ أجل الكالىء هل معناه بقصد أو يكون لغفلة أو ذهول، مُقتضَى ما لابن الحاج وابن رشد وغيرهما أن النكاح أخف من البيوع فيكون حكم الأجل المغفول عنه حكم بيع الخيار إذا لم يضرب له أجلا فيضرب أجل مثله. (هـ). قال أبو علي في حاشيته : وتبعه عليه الشيخ ميارة في شرح التحفة ظانا منه أنه المذهب وليس كذلك، والمذهب هو فساد النكاح مطلقا. (هـ) وهو مفاد ابن سلمون حيث صدر به، ومثله في الشريف الشفشاوني في نوازله، والفائق، حيث صدَّر بما للمتيطي، ثم قال : وفي وثائق ابن مغيث ما يظهر منه أن الكالِيءَ إذا لم يؤرخ أجله أن النكاح يجوز ويضرب له أجل البلد قياسا على البيع على الخيار إذا لم يضرب للخيار أجل، قاله في المدونة، ويضرب له أجل الخيار في تلك السلعة المبيعة على الخيار، ويجوز البيع، وفيه نظر. (هـ)، فاستدلال ابن الناظم في الرد به وبغيره على الرد على والده في قوله:

وأجل الكالىء مهما أغفلا قبل البِناءِ الفسخُ فيه أُعْمِلا

لا ينهض، وقد كتب عليه وعلى ميارة بعض أهل التحصيل من أصحابنا ما نصه: كلام ابن الناظم وميارة قد اعترضه سيدي الحسن فلا تغتر بهما، وانظر الفشتالي، وكلام الفشتالي قد نقله المصحح له على نحو ما في أصله، وسلمه الونشريسي في طرره، فتقييد المتن بتنظير المواق والتحفة به أو بما لولده مما لا ينبغي، والحق الاطلاق كما اقتضاه المتن والتحفة وغيرهما وهو المشهور المعمول به، وغيره لا يقاومه، بل ولا يقاربه وإن قاله من قاله. (هـ).

وسئل أيضا عن طلب كالىء الصداق من الزوج دون موت ولا فراق ولا عادة.

فأجاب: لا كلام في تمكينها منه بعد الحلول حيث لا عادة كما عليه أهل أرجائنا، والخلاف المذكور عند ابن عرفة المنقول في الحطاب وغيره حيث استمرت العادة بعدم طلبه إلا لموت أو فراق وكان على الزوج، وإلا فلا خلاف في تمكينها منه. وفي نوازل النكاح من المعيار عن المواق ما نصه : أذكر في النوازل

وأظنها نوازل ابن عبد الرفيع أن القضاء أنه لا يحكم بالكالىءإلا عند موت أو فراق، لأن العرف فيه المكارمة، وترك طلبه، فيتركون على ذلك حتى يقع الشنئان أو يقع الموت ويحكم به. (هـ).

وسئل أيضا عما أجاب أيضا عما أجاب به غيره من أنه حيث انعقد النكاح على نصف الغرسة وكانت من جملة الصداق فلا يحتاج إلى تسميته لها على المنصوص، فلا يأتي الخلاف فيمن شهد بالبيع ولم يعين الثمن هنا.

فأجاب: أنه صحيح ولا يضره عدم تعيينه للشاهد حيث كان معلوما بينهما، لأنه المقصود بالذات، واطلاعُ الشاهد عليه إنما هو خوف الجحود، والله الموفق.

وسئل أيضا عن زوجة ماتت قبل البناء بها وطلب والدها ميراثه من صداقها وطلب الزوج أيضا ميراثه من جهازها وأبى الأب أن يبرز من ماله ما يكون ميراثا عنها من جهازها.

فأجاب: إن الذي أفتَى به ابن رشد أنه لا يلزم الزوجَ إلا صداق مثلها،على أن لا يكون جهازها إلا قيمة نقدها حسبما في شفاء ابن غازي والمعيار وغيرهما، قال في الفائق : وهذا من زعيم الفقهاء إشارة إلى ترجيح مذهب عبد الحميد وفتياه من أن الجهاز ليس على الأب بعد الموت، وأفتى اللخمي أن ذلك عليه، وقال في المعيار : لعل الصلح أقرب إلى السداد في هذا، إشارة إلى ترجيح ما لعبد الحميد، أن الصلح أقرب عند الاختلاف، لكن في كلام البرزلي ما يقوي ما قاله اللخمي عليه، وكذا في نوازل النكاح ما يقويه، قاله أبو علي في شرحه. والخلاف عند ابن رشد فيما لم يُبَتِّلْهُ الأب من جهازها ولم يقضه، وإلا فموروث عنها كما في ابن سلمون، وفي المعيار عن ابن رشد أيضا ما نصه: وإن كان الأب أمضى لابنته ما يجهزها به وبتله فللزوج ميراثه منه. (هـ)، هذا زبدة ما وقفنا عليه في المسألة وإلا فكلامهم فيها طويل، والله الموفق.

وسئل أيضا فيما كتبه بعض المفتين من فقهاء الوقت في نحلة. ونصُّ جوابه : مِنْ المعلوم المقرر أنه اختلف في النحلة هل تفتقر الى حيازة كسائر أنواع العطايا أو لا تفتقر الى ذلك على قولين، والثاني هو الذي عليه الجمهور. وصرح المتيطي وغيره بأنه المعمول به والمشهور، ثم القائلون بالمشهور اختلفوا اذا وقعت للناكح وغيره، هل الحكم كذلك أو لا بد من الحيازة، والأول هو الذي اختاره أبو عبد الله بن الفخار قائلا: لأن عقد النكاح على بعضها كالحيازة لجميعها، فإذا تقرر هذا، عُلِم أن إعطاء الأب دار سكناه لأولاده عطية تفتقر الى الحوز وأنها ليست كنحلة اتفاقا، ولا يجري فيها مختار ابن الفخار لانتفاء العلة التي علل بها، ولذلك أشار في التحفة بقوله:

وينفذ المنحول للصغير مَعْ أخيه في الشياع إن موت وقَعْ

فشرط الشياع واضح.

فأجاب: المذكور أعلاه صحيح، وما في التحفة فيه كاف، وأصله لابن سلمون وغيره نقلا له عن المشاور. قال شيخنا في شرحه : وبه مضى العمل، ونحوُهُ في نوازل الشريف عن غيره وإن كان مبناه على خلاف المشهور عندهم.

وسئل أيضا عن ورثة زعموا ضياع الصداق بعد أن قبضوا منه الكالىء وأثبتوا عرفا لهم في الكوالىء.

فأجاب بما في الدُّر النثير ونصه : في أحكام الشعبي، أفتَى أبو محمد صالح في امرأة ذهب صداقها فتطلب الكالىء أو تموت فيطلبه ورثتها، فقال: إذا كان البلد معروفا بالكوالىء، فمن ادعى من الزوجين ما هو كالىء مثلها فالقول قوله مع يمينه.

وسئل أيضا عن نكاح عقده الأبوان على صغِيرَيْ ولديهما وماتا فأبت البنت وكانا غفلا عن أجل الكالىء فيه.

فأجاب: إنه نكاح صحيح ولا كلام فيه للصغير على المنصوص كما لابن عرفة ولا للصغيرة لجبر الأب لها كما هو بيِّن واضح، والنصوص فيه متكاثرة، والغفلة

عن تاريخ الكالىء لا يضر عند ابن رشد وابن الحاج، ويضرب له أجل مثله كما في المواق، ونقله شيخنا بناني وصاحب المتن وسلماه، وكذا نقله الشيخ ميارة على التحفة، وبحث معه أبو علي في حاشيته وشرحه، وجعَلَه خلاف المذهب، ويظهر أن الحق مع غيره. (هـ). وهذا خلاف ما تقدم له فانظره، ولعل ما هنا هو الصواب.

وسئل أيضا عن النظر في فتوى غيره أن شرط الإنفاق على الربيب في صلب العقد مفسد للنكاح قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، ويرجع بما أنفق إلا إن تطوع به بعد العقد فالنكاح صحيح وَيلزمه النفقة حيث التزم بها مدة الزوجية ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب كما هو صريح ما في ابن سلمون.

فأجاب: إنه صحيح، مذكور في التزام الحطاب ما يشهد لشِقَّيْه عن المتيطي وغيره، مستظهرا بتقييده بما له أشير من كلام ابن سلمون بعد نقله له أيضا عن البرزلي، وإن كان له خدمة أو رعاية فيحاسَب الزوج بها كما في الدُّر النثير في نظيرتها وهو واضح، والمعول عليه في النكاح هنا الصحة، لأنه أدى بما هنا أحَدُ شاهدي الصداق ومات الآخر على شهادته فإن الخلاف الذي بين ابن رشد وابن الحاج وغيرهما، المذكور في المعيار وغيره حيث لا بيان وإلا فمحل اتفاق، وإن كان ما لابن رشد عليه العمل، ونظمه من نظم عمل فاس، وَسَبَقَهُ الزقاق له فإن المسألة من عملياته، وقيده بما ذكر شارحه الشيخ ميارة، ونقله عنه أيضا من نظم العمل المطلق في شرحه، فانظر كلامه وكلام غيره فيه، والله الموفق. (هـ).

وسئل القاضي سيدي علال المُرِّي عن رجل اعطى ابنة له بالغة لولد أخته صغيرا جدا في المكتب فامتنع والده لصغر ولده وكبر البنت وكفلته والدة الولد الى أن أبرموا ذلك بشرط وإعلان، فبعد ذلك ماتت البنت وبعد موتها مات الولد، فطلب والد البنت والد الولد في الصداق فامتنع لكون الولد لم يقرب أمد القبول لصغره فلن يسمع قوله.

فأجاب: إن زوَّجه والده وعقد عليه فيلزم الصداق وإلا فلا، والله أعلم.

وَأجِيبَ عن نازلة تفهم من الجواب ونصه: لا شك في انعقاد النكاح المقيد فرعه أعلاه ولزومه، ولا مقال لأحد فيه لوقوعه بمحضر وصيه وموافقته عليه. قال في وثائق الجزيري في فسخ عقد النكاح ما نصه: وإن علم الأب أو الوصي أو السيد بنكاحِ مَنْ إلى نظرهم وسكتوا عن ذلك مدة مضى النكاح ولم يرد ذلك. (هـ) المراد منه، فيفهم منه بالأحرى أن المولى عليه إذا عقده بمحضر وصيه وموافقته على ذلك يكون منعقدا لازما ولا مقال لوصيه فيه بعد، لأن حضوره ورضاه بذلك مما يسقط خياره كما هو واضح، وحيث مات الزوج قبل الدخول بها وما قام لها بالزوجية إلا شاهد واحد فإنها تحلف معه وتستحق الميراث كما أشار اليه في المختصر في باب الشهادات عطفا على ما يثبت بالشاهد واليمين. فقال: « أو نكاح بعد موت »، وفي باب التنازع بقوله : « وحلفت معه وورثت »، وهو مذهب ابن القاسم، لأنها بعد الموت لا يكون لها غير المال، فآلت الدعوى إلى مالٍ، وفي نوازل الزياتي.

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن أبي القاسم بن خجو عمن تزوج امرأة فتوفيَ قبل البناء بها فطلبت صداقها وميراثها وأثبتت زوجيتها معه بشاهد واحد، فهل تحلف معه أم لا؟ وكيف إن لم يكن عندها شاهد عدل، وإنما اثبتت ذلك بشهادة السماع، والفرض أنه توفيَ قبل البناء، فهل تعتبر شهادة السماع أم لا؟

فأجاب: إن شهد العدل الواحد بالنكاح بصداق معلوم وأجل معلوم فشهادته بعد الموت عاملة مع يمينها، أعني المرأة، لأنها آلت الى المال، وشهادة السماع فبل البناء من غير وليمة، غير معتبرة، والله أعلم. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن عبد السلام بناني عن قوم، عادتُهم تسمية الصداق بقدر، ثم إنه يدفع الزوج حِليا وحُلَلًا تختلف قيمتها اختلافا كثيرا.

فأجاب: الحمد لله، أجاب السيوري بفساد النكاح، وفي خامس المجالس في رجلين من البادية تداعيا في صداق فاسد مختلف فيه بعد موت الزوج وقبل البناء فحكم بينهما بسقوط الصداق وثبوت الميراث. ابن عرفة عن أشهب: من

مات قبل البناء في فاسد الصداق لا صداق للزوجة، وكذلك لو طلق قبل البناء لا صداق لها، وجعله كنكاح التفويض على قول من جعل منها فيه مهْر المثل وليس معروفا في المذهب. (هـ).

وأقول: القاعدة أنه إذا مات الزوج أو الزوجة قبل البناء فإن الصداق تأخذه الزوجة إن مات الزوج، ويأخذه ورثتها ــ إن ماتت من الزوج ــ كاملا لقول المختصر : « وتقرر بوطء وإن حَرُمَ، وموتٍ واحدٍ وإقامة سَنةٍ ولا جهل في ذلك » لأن الصداق قرر وعين دراهم، ثم ما يدفعه الزوج عند البناء هو تصيير في ذلك الصداق المقدر المسمى، فهُمَا عقدان مستقلان. وفتوى السيوري لا عمل عليها، والحكم بها غير صواب، لأنه يؤدي الى فسخ جميع أنكحة البوادي، لِما علم وتقرَّر عندهم أنهم يعقدون النكاح على دراهم معينة ثم عند البناء يدفع الزوج الحلي والحلل، أما الحِلي فلا يزيد ولا ينقص لأنه بالوزن، وأما الحُلَل فبالقيمة التي يتراضى عليها الزوجان أو من ناب عنهما وهو عقد آخر على التراضي لا مدخل له في عقد النكاح، وليس هما عقدا واحدا حتى ينظر فيه ما قدر الجهل، وإن كان بعض أصحابنا أفتى بفتوى السيوري كما في المعيار إلا أنها لم تظهر، وقد اعترضها شيوخنا رحمهم الله، فاعلم ذلك. والله أعلم. (هـ).

قلت : هذا الكلام خلاف التحقيق لأن النقد المذكور ليس هو الصداق وإنما الصداق عن الحلل التي يدفعها لها فيه ولا شك أنها مجهولة، فالصواب ما قاله السيوري كما قاله البرزلي والمَلَوِي تأمله.

وسئل الإمام العارف أبو زيد سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي عن قوم لهم عرف معلوم في قدر أصدقاتهم من عهد آبائهم وأجدادهم فنرى بعضهم يذكر النقد في الصداق ويسكتون عن أجل الكالىء إلى حين الدخول وحينئذ يحدون أجله، فما الحكم إن طلقت المرأة في مثل هذا قبل البناء،هل لها نصف صداق أم لا؟ وما الحكم فيما يأخذه ولي المرأة فيها وهو المسمى بالمأكلة هل يلزم الولي رده أم لا؟ فإنهم يطلبونه بعد الموت والفراق، وبعضهم يشترطه وبعضهم لا يشترطه بل يجعلونه زائدا عليه، ولولا ذلك لم ينعقد النكاح بينهما.

فأجاب: إذا لم يسموا مقدار الصداق ولم يبينوا منه مقدار نقده ولا مقدار كالئه ولا ضربوا أجلا لكالئه فهو صداق فاسد اذا طلقها قبل بنائه بها فلا نصف صداق لها، وما أخذه منه في حبائها وجب ردُّه كله، وبالله التوفيق. وما أشرتم إليه من العرف فلا اعتبار به ولا عمل عليه على المشهور من المذهب ولا فتيا به. انتهى.

وسئل القاضي الكولالي عن نكاح أُجِّلَ صداقه بليلة البناء، هل يفسخ أم لا؟

فأجاب: الذي أفتى به أبو القاسم السيوري في النكاح المؤجل بعض صداقه بليلة بنائه، والبناء يختلف اختلافا كثيرا، أنه فاسد، وإن كان وقت البناء معلوما بشرط أو عرف فالنكاح صحيح. (هـ).

الحمد لله، في جواب للامام أبي العباس الونشريسي أن الكالىء إذا لم يضرب له أجل فالنكاح فاسد يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق مثلها حالاً، فإن لم يقع بها دخول حتى طلق لم يكن لها شيء، إذْ الطلاق قبل الدخول في الصداق الفاسد لا يجب فيه شيء من الصداق اتفاقا كنكاح التفويض، إذ المعدوم شرعا كالمعدوم حسّاً. (هـ). وهذا مبني على أنه فاسد، وتقدَّم ما فيه. والصواب أنه صحيح وأنه يجب نصفه بالطلاق.

وسئل الإمام القَوري عمن عقد على امرأة بصداق مسمى واشترط الولي شيئا يأكله ويستبد به، وبعد انبرام النكاح امتنع الزوج من دفع الماكلة للولي، هل يحكم عليه بالدفع أم لا؟

فأجاب: إن المأكلة محسوبة من الصداق فيجبر الزوج على دفعها لزوجته، ولا يجوز للولي أكلها إلا أن تكون الزوجة رشيدة وأدنت له في ذلك. (هـ)، وقبله متصلا به.

قلت: كل ما يأخذه الولي من الزوج على المرأة التي في ولايته ليعقد لها النكاح هو من جملة الصداق،وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقا ولا يكتب في جملة ما يكتب في الرسم، وكذلك كل ما شرطه أو جرى به العادة

هدية فهو معدود من جملة الصداق، فما صرف من ذلك في مصالح البنت المنكوحة مضى ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما بقي عند الولي منهُ، وإن شرط ذلك الأب لنفسه، فليس شرطه له مما يخرجه عن كونه صداقا، لأن جميع ذلك عوض البضع فهو ملك لها فلها أخذه، وهذا في نكاح المدوَّنة، قاله أبو الحسن في جواب له نقله في المعيار. انتهى.

وسئل الفقيه سيدي محمد بن ابراهيم الفاسي عن رجل زوج ابنته البكر على صداق ودخل بها زوجها وبقي معها ما شاء الله، فمات الزوج وتزوجت برجل آخر ومر لدخوله نحو العشرة أعوام ثم مات أبوها، فقامت بعد موته على من عداها من الورثة تطلب منهم أخذ ما كان قبض لَهَا أبوها من صداقها من زوجها الأول فنازعها من عداها من الورثة فيما ادعته من بقاء ذلك عند الأب الميت، فهل القول في ذلك قولها مع موت الزوج والأب المذكورين، فيكون لها أن تأخذ ذلك من متروك الأب، أم القول قول الورثة لموت الزوج والأب لما في كريم علمكم مما قاله القاضي المكناسي في مجالسه ونصه: فإن كان التداعي بين الأب أو الوصي والمرأة، فالقول قول الأب مع يمينه لحق الزوج، وإن لم يكن لها زوج فلا يمين عليه على المشهور، وإن كان الأب ميتا فلا كلام لها. (هـ) محل الحاجة منها.

فأجاب: إن القول في ذلك قول الورثة من غير يمين كما ذلك للأب في حال حياته حيث كان النزاع بعد موت الزوج حسبما في سماع أصبغ. قال في البيان: وقبل قول الأب في دفعه ما جهزها به من مهرها وإن كان مدعيا، لأنه على ذلك قبضه منه والعرف شاهد له، ووجب حلفه لحق الزوج. (هـ)، ونقله ابن عرفة، والزوج هنا قد مات منذ أزْمان فلا ينبغي أن يختلف في ذلك، والله أعلم. (انتهى).

وسئل الفقيه سيدي ابراهيم بن محمد السلوي عن المثقال الذي يجري ذكره في عقدة التعامل ويذكر في رسوم المبيعات والصدقات وغير ذلك هو إسم لكل عشرة دراهم وهو يضم العين وغيرها من الفروض عرفا كالفلوس، فإذا قال الموثق بثمن قدره كذا بسكة التارخ مثلا أو سكت عن السكة فيرجع الأمر في ذلك

للسكك المتعامل بها في الوقت، يؤيده ما أجاب به بعضهم حسبما في شرح العمل حين سئل عن الدراهم إذا انقطعت وقد ترتب منها في بعض الذمم شيء من سلف أو نكاح أو بيع، ماذا يكون منها على المطلوب ؟

فأجاب: أما من السلف فليس له إلا ما أسلف، وأما في النكاح والبيع فله ما كان يجري وقت العقد، فإن لم يوجد رجع ذلك النقد الى التجار وأهل المعرفة بالصرف فيعرف كم كان صرف تلك الدراهم في الوقت بالذهب فيرد الى الذهب وصرف المثقال فياخذ ذهبا بحسب ما يقع له من صرف تلك الدراهم في الوقت، ووجْه المأخذ ظاهر كما لا يخفى عليكم، وأيضا فان هذا الكلام صريح أو كالصريح في أن المثقال مستعْمل في العين ويرد اليها عند ذكره بحسب ما تروج به العيْنُ من كثرة العدد أو قلته، وعلى طريقه يقال : إذا كان التعامل بالذهب وبالفضة وبالفلوس في وقت العقد ثم استحالت العين للزيادة كما هي الآن وبقيت الفلوس على حالها وكان التعامل بالعين هو الغالب فإن المثقال يحسب من العين بحسب روجانها وقت العقد، ولا ينظر للزيادة التي زادتها الآن، ولا يؤخذ عن ذلك فلوس نظرا للغالب. وإن استوى الرَّوجَانُ بين العين والفلوس أخذ من كل بحسبه على وفق ما شهد به الوقت، وكوْنُ الرجوع في العقدة يصار فيها لسكة التعامل القديمة عند استحالتها هو الأمر البيِّن الذي لا محيد عنه، يشهد له قول العمل:

والمشتري إن استَحَالَتْ سكك   فالبقديم كلما لا يترك

قال شارحه: المعنى أن المشتري لسلعة بدين أو بِنَقْدٍ فأَخَّرَ دفع الثمن حتى استحالت السكة أي تبدلت وصار التعامل بين الناس بغير ما وقع العقد عليه، وكذا اذا استحالت الى زيادة بأن بلغت أو نقصت، فإن رخصت فإن القضاء في الصور يكون بالنوع القديم، والمراد به ما وقع العقد عليه كلما لا يترك أي ما دام يوجد بأيدي الناس؛ انتهى كلامه. انظر بقية الكلام على ذلك فيه، وفي شروح المتن، سيما الحطاب عند قوله : « وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة »، وأيضا يشهد لذلك ولعيْنِ نازلتكم في الرجوع لسكة التعامل القديمة

قول ابن سلمون : ولا بد من بيان السكة إن كان دنانيرُ ودراهم، فإن سقط ذكرها كان لها السكة الجارية في البلد في تاريخ النكاح، فإن اختلفتْ أخذت من الأغلب، فإن تساوت أخذت من جميعها بالسوية آخر كلامه، والسلام.

وسئل الشيخ التاودي عمن تزوج امرأة بصداق الأبكار فوجدها ثيبا، ومن عادتهم اختلاف صداق الأبكار والثيبات لا تتخلف أبدا، فلا يزاد لثيب على ما عرف لها ولا ينقص لبكر على ما عرف لها، فهل تكون العادة المذكورة كالشرط، فيكون للرجل المذكور القيام بشرطه.

فأجاب : والعرف الثابت المقرر في الصداق كالشرط. (هـ) من أجوبته. وفي المعيار أواخر نوازل الدعاوي والأيمان.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل مات، وكات له زوجة ماتت عنه، وبقي معها مدة تزيد على ستين سنة، وقام الآن أخوها يطلب ورثته بما ينوبه من صداقها قبله، واستظهر برسم فيه كالئُ صداقها وهو عالم به لم يطلبه به قط، ولا عذر يمنعه من ذلك وهو معه في بلد واحد، وقد سئل الهالك في مرضه وقيل له؛ هل لأحد عندك شيء؟ فقال : ما لأحد عليَّ دين. فهل يبطل حقه بسكوته هذه المدة لأنها مما يَبيد فيها المشهود أم لا؟

فأجاب : أن الصداق لا يبطل بسكوت من وجب له المدة المذكورة، وكذا سائر رسوم الديون اذا ادعى المدين الخلاص منها، هكذا وقع في الروايات، وإن كان فيه خلاف. لكن القضاء والعمل بما قدمناه.

وفي الخبر؛ لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدُم، فقوله : ما لأحد عندي دَيْن، مجرد دعوى منه، كما لو ادَّعى ذلك في حياته، فلا تقبل منهُ إلا ببينة، وهذا اذا ثبت رسم الصداق بـأداءِ الشهود إن كانوا أحياء، وبالرفع على شهادتهم ان ماتوا أو غابوا غيبة بعيدة. (هـ).

نوازل الوليمة

سئل الفقيه العلامة سيدي أبو بكر المنجرة الحسني، عن الهدية المعتادة بالحضرة الادريسية، هل يقضى على الزوج بها وتكون على قدر الزوج والزوجة وصداقها لاعتياد ذلك عند الخاص والعام، والغني والفقير، كل على قدر حاله. وقل ان يبقى حضري بلا هدية، وفي تركها معرة على الزوجات، وكذا بالحلق الذي يهدى مع غيره عشية ثاني يوم الدخول، ويعرف في فاس بالصبوحي، وبالكسوة المعتادة بها، وهل تجبر الزوجة على لبس ثياب زينتها المخصوص لبسها ببعض الأوقات المعلومة لذلك، أم كيف الحكم في ذلك؟

فأجاب : الهدية التي جرت عادة الأزواج بإهدائها لأزواجهن عند الأعراس هبةً واستيلافا لمودتهن، لازمة للزوج على حسب ما تقتضيه عادة البلد من مثله لمثلها، لأنها مما انعقدت عليها الضمائر عند عقد النكاح، وانعقاد الضمائر بمنزلة الشرط، فيقضى عليه بها. ففي سماع ابن القاسم في الرجل يطلب بهدية العرس. قال : إن كان عرف من شأنهم لم أر أن يطرح عنهم... الخ، نقله ابن سهل. وفي النوادر عن ابن حبيب يقضى بهدية العرس في قول مالك وأصحابه. (هـ). والأحكام تتبع الأعراف، وكل على حسب وسعه، والله أعلم.

وسئل الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك عن اختلاف الاب والزوج في الشروط وفي الوليمة، إذا امتنع الزوج منها لنفسه وعن صفة نكاح التفويض.

فأجاب : عن اختلافهما في الشرط أن القول للزوج وهو بالخيار إن شاء أن ينضم الى ما قاله الأب أو ينضم الاب الى ما يقوله، وإلا جاء الانحلال كما في الفائق عن اللؤلؤي في نكاح يعقد ويغفل عن ذكر الشرط.

وعن الوليمة ان الصواب عند ابن سهل القضاء بها، لقول النبي ﷺ لعبد الرحمان بن عوف : أَوْلِمْ ولو بشاة. مع العمل به عند الخاصة والعامة. (هـ). وعليه درج في المختصر.

وقال ابن عاشر معترضا على التتائي ما نصه : لا معارضة بين القضاء وكونها مستحبة، لأن الاستحباب فيها حكم أصلي، والوجوب عارض للعادة العامة المنزلة منزلة الشرط الموجب ما ليس واجبا في الاصل. (هـ). وهو كلام حق، قاله أبو علي معترضا على ابن عرفة، فانظره. وفي المنن أنه مالَ إلى ما لابن سهل. ابن عبد السلام : ونكاح التفويض صفته في المواق وغيره أن يصرح بالتفويض أو يسكت عن المهر ولو كانت عادتهم في ذلك معلومة كما لأبِي الحسن الصغير في جواب له طويلٍ مذكور في الدُّر النثير وغيره، والله الموفق.

وسئل الشيخ الرهوني عن مسئلة قال السائل له : من لدن عقلت وأنا أرى العمل من قضاة بلدنا رباط الفتح فيها باللزوم مع أن النص فيها بالحرمة لابن الحاج في مدخله، وابن عرضون، والشيخ زروق في النصيحة، وأقره الشيخ ابن زكري في شرحها، وهي المسئلة المعروفة بحل السراويل، تجد الرجل عندنا بالبلدة المكذورة يعطي زوجته عند الزفاف دملجين فضة أو ذهبا أو خلخالين كل بحسبه، ويقول الناس : فلان صبَّح زوجته بكذا، فإذا طرأ بينهما خصام أو احتاج الى بيع ذلك منعته فيحكم القضاة به لها حملا لذلك محمل الهبة، وما ادري ما المستند في ذلك مع انه حرام، والعمل لا يجري به. فنطلب من سيدنا أن يبيِّنَ لنا ما نعتمد عليه.

فأجاب : ما قاله ابن الحاج وسلمه من ذكرتم، قد سلمه غير من سميتم، كالعلامة المحقق ابن هلال في الدُّر النثير وغيره. فما يبقى لأحد فيه ما يقول، فإن كانت مسألتكم هي مسئلتهم بعينها فالعمل الذي شاهدتموه لا عبرة به، وإن كانت غير مسئلتهم، وإنما يفعل الازواج ذلك معروفا لهن وإحسانا وإظهارا للرضى بهن، فليس من مسئلة ابن الحاج في وِرْد ولا صدور، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ ابن ناصر عن الناس يستحضرون شيئا من الفضة عند عقد النكاح، ويقرأون سورة قريش، ويكبرون ثلاث مرات، وتزغرت المرأة من داخل الدار يسمع لها الحاضرون ويعطون لها ثلاث موزونات، يقال لها تلكمتْ، أيجوز الحضور لذلك أم لا؟

فأجاب : إن ذلك كله بدعة، لا يجوز الحضور لذلك، والولولة تزغرت بدعة لا يجوز سماعها ولا استعمالها مطلقا لا في الاعياد ولا في الأعراس، لأن صوت النساء عورة.

وسئل أيضا عن عادة الناس عند قيمة جهاز النساء أن يزيدوا على قيمته عند الكتابة ثلثها كما اذا كانت الامتعة تساوي أربعين، فكتبوا ستين مثلا، فهل يجوز للشهود كتب ذلك عنهم أو لم يجز فعل ذلك ام لا؟

فأجاب : لا وذلك من المعاونة على المعصية.

وسئل أيضا عن جهاز النساء ما دواؤه اذا فسد؟

فأجاب : لا دواء له سوى أن يغرم لها ما يساويه أو يصير لها فيه فدانه أو غيره، وتتبعه بكراء ذلك إن لم تسامح له.

وسئل شيخ الشيوخ سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه : وليمة النكاح جرت العادة هنا أنهم يخالفون المستحب ولا يفعلونها الا قبل البناء بيوم، فهل من فعل ذلك لا يفعلها ثانيا بعد البناء، وأيضا فحيث صارت الوليمة لا تفعل إلا قبل البناء، فهل يكون ذلك موجبا لجواز تخلف من دُعِيَ إليها لكونها لا يقال فيها وليمة شرعا أو لا؟

فأجاب : إن الذي في المختصر بعد البناء؛ قال المواق عن ابن سهل، قال : أرى أن يولم بعد البناء، ويحتمل ان يكون قال مالك ذلك لمن فاته قبل البناء، لأن الوليمة لإشهار النكاح، وإشهاره قبل البناء أفضل. (هـ).

وقال الشاطبي في الكبير، قال مالك في العتبية : لا بأس بها قبل البناء أو بعده. وقال التتائي على قوله بعد البناء على ظاهر المذهب : واستحبها بعضهم قبله، وقيل : ذلك واسع، وقيل : يستحب بعد العقد، ولم يبين القدر الذي يؤخر فعلها اليه.

قال ابن عرفة : وسمِع القرينان : أرى لِمن دُعِيَ لها آخر السابع أن يجيب وليس مثل الوليمة لأنه ربما جعل الرجل الوليمة والسابع. ابن رشد : إن جعل الوليمة

والسابع معا، وجبت إجابته، لأنه دعي لحق ومن دعي للسابع بخلافه، ومن أخر الوليمة للسابع فقال مالك : يجب، وليس كالوليمة لانه ربما جعل الوليمة والسابع، ووجه تعليله تخفيف الإتيان بما قال، هو أنه لما كان الرجل قد يجمعهما، احتمل عنده انه لم يؤخر الوليمة الى يوم السابع ، بل تركها وعمله، ولو كانت عادة الناس بالبلد انهم لا يولمون الا يوم السابع لوجبت الإجابة.

قلت : هذا كالمخالف، لتقدم قول عياض : استحب اصحابنا لاهل السِّعَةِ كونها أسبوعا. (هـ). فقد رأيت أن في عملها قبل أو بعدُ سعَةً، والله أعلم.

وسئل أيضا بما نصه : هل يجوز حمل النساء في العمارية ولا يضر حمل الرجال لهن بها، أو يضر ذلك ولا يجوز، لكون من يحملهن يصف ثقلهن وخفتهن ويتمازحون بذلك، وهل ما ورد أن عائشة رضي الله عنها حملت في الهودج، هل حملت في الهودج ورفعت الى ظهر الدابة، أو حملت في الهودج الى المنزل على أيدي الرجال دون دابة، وإن كان يستدل بهذا على الجواز، فهل على الاحتمال الاول وهو إنما حملت في الهودج لتوضع على الدابة، يتنزل بذلك منزلة ركوب النساء في العمارية وحملهن على أعناق الرجال، أو لا، لكون مسئلة العمارية يطول حملها فيكتسب بذلك ريبة في قلوب من حملها، ولا كذالك الهودج، فإنه وقع حمله في لحظة ولم يطل، فعلى المنع، فهل اذا تزوج الانسان وطلب من ولي الزوجة إسقاط العمارية، فأبى، وربما قال : إن فعلت هذا عرضت عرضي للكلام وتابى الشريعة عما يوقع في هذا، ولأن الناس متمالئون على هذا، فما يمكنني الا الاتباع، وربما يكون في هذا شهرة، إلى غير ذلك من الأعذار مما توقفنا فيها.

واذكر لنا سيدي ما حكم ما يعطِي الإنسانُ في عرسه من الدراهم لأهل المزامير والملاهي، وكذلك في أعراس أقَارِبِهِ، وجرت عادة أيضا بين الناس في الأعراس، أعني النساء دون الرجال، وهو أن كل واحدة حضرت عرس غيرها تدفع دراهم وعباريق لأهل الملاهي ويعلن ذلك بأصوات أن فلانة هي التي أعطت كذا وكذا حتى يسمع ذلك ويطلع عليه جميع من في محفلهن، ويفعل كل من حضر ذلك، وإذا كان عندها عرس أيضا أعْنِي التي حضرت في العرس وفعلت ما ذكر،

تحضر لها الاخرى وتفعل ما فعلت الاولى لها. فهل ذلك حرام؟ وإذا دفع رجل لزوجته دراهم لتعطيها على ما وصف، فهل يحاسب بذلك، وهل النساء التي يضربن بشيء مدور من العود مجلد من جهة واحدة ويجعلن فيه خيطا أو خيطين، هل يجوز لهن ذلك ويجوز سماعه أو لا؟ وهل الآلات المسماة بالرباب والعود والشبابة والليرة يحرم سماعها واستعمالها.

فأجاب : إن شيخنا العارف بالله قدس الله سره كان يرى ذلك من حمل عائشة في الهودج كما ذكرتم، سمعناه منه غير ما مرة، وذلك ظاهر، لوقوع الحائل والفصل الكثير من مباشر مباشرتهن. وقد قال الشيخ الإمام ابن ابي جمرة رضي الله عنه على هذا الحديث : فيه جواز لمس الستر المنفصل عن البدن للأجانب، لانها أخبرت أن أناسا كانوا موكلين بهودجها للرفع والخفض، وقال أيضا : والحجاب على ضربين : حجاب عن الابصار، مباشر للذات، وحجاب للذات مفارق لها منفصل عنها. فالأول لا يجوز للاجنبيين مباشرته، لأن مباشرته لذلك مباشرة للمرأة. والثاني وهو المنفصل سائغ للاجنبيين مباشرته للضرورة في ذلك اذا كانت فيهم أهلية ومعرفة كما كان الأهلية في الحاملين لهذا الهودج. (هـ).

وقولكم؛ هل حملت في الهودج ورفعت الى ظهر الدابة أو حملت في الهودج إلى المنزل على أيدي الرجال دون دابة؟... الخ، فاعلم ان هذا انما يكون في السفر، فكانوا يرحلون بِها الهودج ويجعلونه على الدابة. ولفظ الحديث؛ قالت : « وأقبل الرهط الذين كانوا يدخلون بي فاحتملوا هودجي فرحلوه عن بعيري الذي كنت عليه، وهم يحسبون أني فيه »، وكان النساء إذ ذاك خفافا لم يغشهن اللحم، انما يأكلن العلقة من الطعام فلم يستنكر القوم خفة الهودج حين رفعوه وحملوه. وقالت أيضا : كنت أحمل في هودج وأنزل فيه. قال الشيخ ابن ابي جمرة على قولها ولم يغشهن اللحم : لأن الهودج كما قد علم من ثقله، والثقل الكثير اذا نقص منه شيء يسير وجماعة تحمله، قلّ أن يتفطنوا لذلك لخفائه، وهي على ما أخبرت كانت نحيلة الجسم لم يغْشَها اللحم كما كان نساء ذلك الوقت، فهي بالنسبة الى ثقل الهودج شيء يسير. (هـ). وقولكم : وإن كان يستدل بهذا على الجواز فهل على

الاحتمال الأول ليس هناك احتمال آخر كما رأيته في لفظ الحديث وهو كاف في مجرد جواز الحمل، ولا فرق في ذلك بين بعد المسافة وقربها، لحصول العلم بالثقل والخفة في تلك الحالتين، وقد ألغى اعتبار معرفة ذلك في الحديث، ولو كان ما يحصل معرفتها دون مماسة ولا رؤية ممنوعا لامتنع رؤية أشخاصهن مستترات في الطرقات، ولوجب ستر أشخاصهن جملة من الأبصار، إذ يحصل بذلك علم الغِلظ والنحافة والطول والقصر وغير ذلك من الهيئة، والنفس أعلق بالمرئيات من المعلومات دون رؤية لقوة ادراك هذه الحاسة، وإنما المحظور من ذلك، ما يستدعي فتنة، والغرض الاستدلال على مجرد الحمل دون عوارضه.

أما الهيئة الاجتماعية الحاصلة في مجرى العادة في هذه المدينة فذاك أمر آخر ينظر فيه من جهة ما يستدعيه من تعلقات المسرفين والفتن الشاغلة عن الدين، الصادة عن سنن المهتدين، والتكلفات المبعدة عن سِيَر المتقين، والارتباط لضعفة العقول المفسدين، وترتب على ذلك مفاسد تستتبع مفاسد ومناكر، وتتبع جزئيات المسائل فيه طول يخرج عن مقتضى الجواب، وذلك غير خاف على من أنار الله بصيرته، وطوى على الانقياد للحق طويته، والانسان فقيه نفسه، فليبعد من مواقع الفتن ما استطاع، ولا يسترسل في اتباع العوائد المألوفة ويتكلف القيام بها ولو كانت صريح المباح، اذ ذاك مِمَّا يفسد الدين ويؤدي الى الدراس السُّنَن، واستبدالها بالعوائد، واستحكام ذلك من النفس، وامتلاؤها منه وانطباعها به لا يبقي فيها متسعا لغيره، وذلك من الطبع المبعد عن الله، وهو ما ينطبع في مِرْآتِ البصيرة من صور الاشياء وآثارها التي ليست بحق ولا قريبة من الحق، بل جل ذلك مباهاة وتفاخر بالدنيا، وتظاهر على الغير.

وأما ما يعطي الانسان لأهل الملاهي والمزامير في الاعراس أو يعطه لزوجته تدفعه ايضا لما ذكر، فإن كان ذلك ثمنا للغناء جرى على حكم الاجارة عليه، وقد نقل القرطبي في تفسير سورة لقمان على قوله تعالى : ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ أنه الغناء. قال : وقد ادعى ابو عمر بن عبد البر؛ أن الاجماع على تحريم الاجرة على ذلك، وظاهره الاطلاق. وفي المختصر كراهية كراء الدف والمعزف

للعرس، وهو مذهب المدونة. عياض: وإن كان ضرب الدف مباحا في العرس فليست الاجرة مثله، إذ ليس كل مباح تجوز الاجارة عليه. وقال ابن يونس : أما الدف الذي أبيح ضربه في العرس، فينبغي أن تجوز إجارته. وأفتى الفقيه راشد الوليدي بجواز الاجرة على ما أبيح كالولائم والأفراح، ونقل في سنن المهتدين عن عكرمة، قال : لما ختن ابن عباس رضي الله عنه؛ أرسلني فدعوت اللاعبين فلعبوا، فأعطاهم أربعة دراهم.

وأما الاشادة بما يعطى والإعلان به بأصوات مرتفعة؛ أن فلانا أو فلانة هي التي أعطت ذلك حتى يعلم جميع من في المحفل، فذلك من التسميع وقصد المراآة.

وفي الحديث : من سمع سمع الله به، ومن راءى راءى الله به. فإن كان المعطي يأمر بذلك أو يعجبه، فهو ممن يقصد السمعة والرياء بعمله، الا ان هذا العمل ليس بعبادة، والرياء بغير العبادة، هل هو محرم؟. أما الذي في الإحياء أن انصراف الهمم الى طلب الجاه نقصان في الدين ولا يوصف بالتحريم، فعلى هذا نقول : تحسينُ الثوب الذي يلبسه الانسان عند الخروج الى الناس مُرَآة وليس بحرام لانه ليس رياء بالعبادة بل بالدنيا، وقس على هذا كل تجمل للناس وتزين لهم. ثم قال : فإذن، المراآة بما ليس من العبادات، قد تكون مكروهة، وقد تكون مباحة، وذلك على حسب الغرض المطلوب به، ولذلك نقول : إن الرجل اذا أنفق ماله على جماعة من الاغنياء لا في معرض العبادة والصدقة، وذلك ليعتقد الناس أنه سخي، فهذه مراآة، ليست بحرام، وكذلك أمثاله، إلا أنه نظر فيه شيخنا الامام العارف بالله أبو محمد عبد الرحمان قدس الله روحه بما في حديث مسلم في باب من قاتل للرياء والسمعة وذكر الحديث الى ان قال : ورجُل وسع الله عليه وأعطاه من أصنافٍ فأتاه به فعرفه الله نِعمه فعرفها، قال : فما عملت فيها؟ قال؛ فما تركت من سبيل أن تنفق فيها الا أنفقت فيها لك. قال : كذبت. ولكنك فعلت ليقال : هو جواد. فقد قيل؛ ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار. وقد علم أيضا ان المباهاة حرام، وأن ما قصد به من الولائم المباهاة لا يجوز.

وفي الشامل في باب الوليمة : والمباح منها المعتاد، لا سرف ومباهاة وانظر قول صاحب المختصر : « وإن بوهي به حَرُمَ ».

وأما الشيء المدَوَّرُ الذي يضربه النساء كما ذكرت، فهو الدف. قال الحطاب في حواشي الرسالة : هو المغَشَّى من جهة واحدة، ويقال له البندير. قاله الجزولي وغيره. (هـ). وفي المختصر جواز ضرب الغربال في الوليمة للرجال والنساء.

وقال في سنن المهتدين، بوَّب البخاري فقال : باب الضرب بالدفوف. قال ابن بطال : فيه إقبال الإمام العالم الى العُرْس، وإن كان فيه لعب ولهو ونحوه. قال أبو عُمَر. وقال ابن العربي : وليس الغناء بحرام، لأن النبي ﷺ سمعه في بيته وبيت غيره. وما وقع في سماع اصبغ من كراهة حضور ذي الهيئة، فاسد، لأن النبي ﷺ حضر ضرب الدف، ولا يصلح ان يكون ذو الهيئة أعظم من النبي ﷺ، ولا يعزب عنك ما قيل في الكبر والمزهر والمزامر كما في المختصر وشروحه وشروح الرسالة. وكلام الأئمة في آلات الغناء، وفي الغناء كثير، ولهم في ذلك مذاهب وطرق مبسوطة في تآليفهم. ونقل المواق في باب العدالة عن المازري : لما حرمت الخمر، وكان ضرب الاوتار والنفخ في المزامر يقارن شربها غالبا ويحرك النفس إلى شربها، انسحب حكم التحريم على ذلك، بخلاف ما لا يطرب ولا يدعو الى الشرب.

وفي الإحياء : كل آلة يستخرج منها صوت مستطاب موزون، فإن كان مما يعتاده أهل الشرب حرُم سماعها، وإلا فهي باقية على أصل الاباحة، قياسا على صوت الطير. بل أقول : سماع الأوتار ممن يضربها على غير وزن، حرام أيضا. وفي أحكام ابن العربي في سورة لقمان، لما تكلم على جواز الدف في النكاح قال : ولكن لا يجوز انكشاف النساء ولا هتك الاستار ولا سماع الرفَث. فإذا خرج ذلك إلى ما لايجوز منع من أوله واجتنب من أصلِهِ. (هـ). وهذا حال ولائم الوقت، فإن الغالب عليها أو كلها مناكر ومحرمات، فينبغي التيقظ لذلك والتبصر ولا يعتمد على عمومات الكليات، ويغفل عن غوائل النوازل الجزئيات، فيذهب دينه ويهلك مع الهالكين. هذا مع فساد المقاصد والنيات لقصدهم المباهاة والتفاخر. وقال ابن

العربي : كان عليه السلام يجيب كل مسلم، فلما فسدت مكاسب الناس والنيات، كرِه العلماء لذي المنصب أن يسرع للاجابة إلا على شروط. (هـ).

وسئل أيضا عن الهدايا التي تهدى في الأعراس للزوج، هل تؤكل أو لا تؤكل، لِمَا ذكره الحطاب عن صاحب المدخل في باب الهبة. وصفة ذلك في الوقت، أن كل من يتزوج يهدي له معارفه وأصحابه من الطعام وغيره شيئا، وإذا تزوج أيضا أحد من أصحابه هو يُهدى له كذلك، كأنه يرده له على وجه السلف. إما مثل الذي أهدى له أو أقل أو أكثر أو أجود أو أدنى. فمن ابتلي بشيء من ذلك وكان لا يهدي لأحد شيئا إلا أن وليه كان يهدي للناس، ثم إنه لما تزوج وقد كان وليه غائبا أرسل اليه أولئك هدايا مراعاة لوجه الغائب، وإما لو لم يكن الغائب حيا لما أهدوا له شيئا، فهل يحل له ذلك مراعاة لما دفع اليهم وليه، أو يتصدق به ولا يحل له أكله، وإن لم يجز أكله ولا الصدقة وانما يرده لأربابه، فهل إذا خاف من ذلك تغيِيرَ خواطرهم وقطيعة الوصلة بينهم لا يرده عليهم، وماذا يصنع ؟ جَ جوابا شافيا، والسلام.

فأجاب بما قاله ابن عرفة ونصه في التتائي : مقتضى المذهب أنه إن اقتضى العرف قصد الثواب ثبت وإلا سقط، ثم إن اقتضاه على ما يوجب الفساد في وقته أو قدره أو نوعه حكم فيه بحكم البيع الفاسد وإلا حكم بحكم ثواب الهبة، والغالبُ في صورة ثبوته عرفا الفساد، ولذلك ينبغي عدم الأكل منه لمن حضره، وربما يفرق بين حاله قبل فوته، فيتأكد الكَفّ، وبعد فوته فيخف. (هـ). فانظر لم تحامى التعبير ينبغي، هل مقصوده التنزه عن ذلك، ولعل سر ذلك ووجهه عدم تمحضه لا بيع الفاسد، وأن مبناه قصد المعروف، فيقع فيه ما يقع فيه من المسامحة اعتبارا بهذا الأصل أو يلاحظ فيه معنى البيع. وقد قال الأُبي : هبة الثواب عطية قصد بها العوض. ثم إنه إن صرح الواهب بأنه إنَّمَا يهب للعوض، فإن عيَّنَ العوض جاز، وحكم ذلك حكم البيع، وإن لم يعينه، فالمشهور الجواز، لأن المقصود بذلك المعروف، والشاذ وهو قول ابن الماجشون، المنع، للجهل بجنس العوض وقدْرِه.ابن الحاجب بقوله : وإن لم يعينه، فصححه ابن القاسم، ومنعه

بعضهم للجهل بالثمن. التوضيح: أي فإن وهبه بشرط الثواب ولم يسمِّه فأجازه ابن القاسم في المدونة، وقاله أصبغ. الباجي : وهو أولى، لأن العرف كالشرط، ولأنه مبني على المكارمة. وقوله : ومنعه بعضهم هو ابن الماجشون اي لانه كبائع سلعة بقيمتها، وذلك جهل بالثمن. (هـ). وعلى الاعتبار الاصلي اختلفوا هل يعتبر فيها الربا. قال أبو الحسن الصغير، قال الشيخ أبو محمد صالح : واختلِف هل يراعى فيها الربا، وهو مذهب الكِتَاب أم لا؟ وهو من باب المعروف. وقال في التوضيح : وهل يعتبر فيها بين الهبة وعِوَضها السلامة من الربا ؟. اعتبر ذلك في المدونة، فمنع ان يعوض عن الحلي دراهم، وعن الطعام طعاما مخالفا، وعن الثياب ثيابا اكثر منها من نوعها. وأجاز في الموازية كثيرا من هذا المعنى. (هـ). وما ذكره صاحب المدخل هو جار على اعتبار الربا في الهدية. وقد علمت مما تقدم ان فيها اعتبارين، وأن الظاهر من كلام ابن عرفة المتقدم أن ترك الأكل من ذلك على سبيل التنزه والورع والخروج من الخلاف، ولا يخفى عليك حينئذٍ ما ترتكبه في خاصة نفسك. وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه : ولا يزال أحدكم بخير ما اتقى الله، وإذا شك في نفسه في شيء سأل عنه رجلا فشفاه، وأوشك أنكم لا تجدونه، والمرءُ فقيه نفسه في أمثال هذا، ويتلطف جهده في حسن التخلص والانسلاخ من العوائد المألوفة المبعدة عن السنن وسير الصالحين وأهل الدين. وقد جاء في الحديث : لا تاكل إلا طعام تقي ولا ياكل طعامك إلا تقي. وفيه أيضا : أنا والأتقياء من أمتى بُرءاء من التكلف، والله أعلم. (هـ).

ومما ألفي بخط الشيخ ميارة ما نصه : ومن خط سيدي ابراهيم ـــ يعني الجيلالي ـــ ما نصه : وجدت بخط سيدي الحسن بن عرضون ما نصه : وسألت سيدي أبا القاسم بن خجو عن الرجل يصنع لابنه عُرسا، وقد كان أهدى هدايا لأناس، ثم إنه لما صنع العرس لولده بعث اليهم فردوا له هديته، لمن تكون الهدية، هل للأب، لأن ذلك سلف، أو لولده لأن ذلك بسببه أو بينهما؟

فأجاب بأن قال : ليس للولد في ذلك شيء، والهدية إنما هى للأب، لأنها كانت له سلفا على من ردها، ولا يكون للولد من ذلك شيء حتى يقول أربابها :

إنما قصدنا بذلك الولد فقط، فتكون له، وللأب أن يرجع عليهم بهديته لأنها باقية عليهم، والسلام. (هـ). ومن نوازل الزياتي.

وسئل أبو الحسن الصغير عمن زوج ابنة عمه يتيمة، فأخذ ما جرت به العادة من الهدية، فصنع به طعاما في داره، وكانت البنت في دار خالها بعيدة من دار ابن عمها، فلم ترض بذلك، فلما كان بعد ذلك، طلبتْه وقالت له : لم تصنع لي عرسا إنما صنعت طعاما في دارك، وأما أنا فكنتُ وحدي ولم يدخل علي أحد ولم يخرج.

فأجاب بغرم ذلك، لأنه لم يصنعه على الصفة المطلوبة، لأن ذلك إنما هو لسرورها، انظر عند اللخمي من هذا المعنى إذا أطعمه لمن لا يصلح. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن الهدايا التي تقع في الولائم والأعراس والأعياد وغيرها بقصد الثواب، وعن الدراهم التي تغرم على الطبالين والحجامين وغيرهم في الأعراس وغيرها، هل هذا الفعل جائز أم لا؟ والغالب أن القصد في ذلك المباهاة وهل لهم مستند في الشرع أم لا؟

فأجاب : أما المسألة الأولى، وهي هدايا الأعراس ونحوها، فلا شك أنها من هدية الثواب. قال ابن العطار؛ وبذلك رأيت القضاء ببلدنا، لأن ضمائر المهدي والمهدى إليه على ذلك. قال : ويقضى بقيمة الأكباش حين قبضها المهدَى إليه إن كانت مجهولة الوزن، وإلا قضى بوزنها، يريد حيث لم تكن حية، قال : وإذا بعث المهدى اليه للمُهدي قدراً من اللحم مطبوخا أو أكل عنده، حوسب بذلك في قيمة هديته. وفي المختصر : « وإنّ لعرس »، قال الأجهوري. ويرجع بقيمة شيئه ولا يلزمه تأخير إلى عرس عنده.

قال الزرقاني : وظاهره أنه لا يعمل بعرف التأخير، ونحوه للتتائي. وفي البرزلي أنه يعمل به. انتهى. ووجهه أن ذلك في معنى السلف، وهو لا يلزم رده الا بشرط أو عادة، لكن انما يظهر الجواز فيما اذا علِم وقت الرد. فأما معَ جهله فلا. وفي ابن سلمون؛ ولا يلزم ردُّه الا بعد الاجل الذي ضرباه، فإن لم يكن أجل، فالعادة في ذلك.

وسئل ابن رشد في الذي يتسَلّف حظا من ماء على أن يرده له في يوم آخر من أيام له في الشرب أو يشتريه له. قال : ذلك جائز، قَرُبَ الأجل أو بعد، الا ان توجد منفعة كأن يعطيه في الشتاء وياخذه في الصيف، والمقصود في هدايا الأعراس إكرام صاحب العرس والتوسعة عليه. وقد يقصد مع ذلك أن يرد مثله للمهدي وهو الغالب،خصوصا بين الاكفاء. وقَدْ لَا. وهذا بخلاف ما يهدى في الأعياد بين الأختان والأصهار من طبيخ وشواء وجوارس وحلوى، فإن ما عظم من ذلك لا يجوز بحال، إذ لا تسمح به النفوس في الغالب، ويقصد به المعاوضة فيدخله. ربَى الفضل، لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل، وربَى النِّسَاءِ، إذ لا بد ان يتقدم أحدهما على الآخر مع ما فيه من المباهاة والفخر. أما ما قل من ذلك وطابت به نفس معطيه بحيث لو لم ياته شيء من المعطَى ما وجد عليه، فهذا من التودد المامور به الذي يثاب صاحبه ان شاء الله. وأما ما يغرم على الطبالين فهو من هدايا الأعراس التي هي في معنى السلف كما تقدم، والله أعلم.

نوازل اختلاف الزوجين

سئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل أراد أن يخطب عند الآخر. فسأل هل له بنات؟ فأخبر بأن له بنتين، ثم استشار في أيهما يليق به مع من سأل. فقال له : الصغرى أحسن. فقال : ما اسمها؟ فقيل له : عائشة، فبعث من كلم والدها في ذلك، ولما آنس منه القبول وجه إليه عدلين لإبرام ذلك العقد معه وهو يشهد بينهما بأن مخطوبته الصغيرة من البنتين، إلا أنه سماها عائشة. فذكر من سماها له كذلك، فتوجه العدلان لوالدها فسمعا منه إنكاح ابنته عائشة للخاطب المذكور وقبِل ذلك، وإذا بالخَاطِب المذكور، قيل له : إن عائشة هي الكبرى والصغرى إنما هي صفية. فقال : إنما خطبت الصغرى، وأقر عدلانِ انه إنما كان يذكر لهما الصغرى لا عند توجهيا ولا قبله، إلا أنه سماها بذلك الاسم. وقال والد البنت : إنما خطب عندي عائشة وهي الكبرى، فهل سيدي يلزم النكاح المذكور مع دعوى الخاطب ما ذكر وإقرار الشهود بمثل ما ادعى أم لا؟

فأجاب : إنه إذا اختلف الولي والزوج في تعيين المخطوبة مع اتفاقهما على العقد ونسيان البينة ـــ التعيين ـــ لم يثبت النكاح حينئذ حتى يتفقا على واحدة معينة، ولا يمين عليها، وعلى الزوج نصف الصداق لأنه نكاح قامت عليه بينة، واختلافهما في عيْن المرأة لا يخرج الزوج عن النكاح، وهذا مذكور في نوازل المعيار عن ابن القاسم، ومثله في أحكام القاضي المكناسي عن ابن زرب. وزاد : وأرى أن تلزمه طلقة واحدة إن حكم عليه السلطان في ذلك، ويريد لزوم الصداق إذا اتفق على فرضه وتقديره، لكن المسألة المسئول عنها أحروية في عدم ثبوت النكاح، لأن الأولى بَيِّنَتُهَا نسيت التعيين، وهاهنا البينة شاهدة بمقصود الخاطب وتصريحه بالصغيرة، إلا أنه وقع الغلط في اسمها، إذ لم يكن يعرفه، وإنما قلد فيه الغير، وذلك غير معتبر في أبواب. ففي الأيمان لو قال : لأقضينك غدا يوم الجمعة اعتبر لفظ غد دون يوم الجمعة إذا كان يوم الخميس.

قال المسدالي : وينزل مثل هذا في الوثائق؛ اشترى فلان جميع موروث فلان من موضعه كذا، مبْلغه الخمُسُ، فإذا هو الرُّبُع، لزمه البيع. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل زوج ابنته من رجل، فخرجت ذات يوم لدار والدها من غير إذن زوجها شاكية ضرره فردها له والدها رغما على أنفها، ثم خرجت مرَّة ثانية شاكية من بعلها الضرر القوي، فأرسل إليها زوجها لترجع المرة بعد المرة، فأبى والدها من من ردها إلا إن كان بأمر الشرع، إذ لعل الضرر الذي شكته، إن كان رجوعها على يد الشرع يرتفع، وأبى زوجها أن يرفعها للحاكم، وبقي الامر بينهم على تلك الحالة مدة قليلة نحوا من شهر واحد وما يقرب منه، ثم غاب والدها غيبة طويلة لأرض الحجاز وتركها بداره، فلم يسأل عنها زوجها بعد غيبة والدها لا بالإرسال ولا بالرفع، ولو رفعها للحاكم لمكن منها قطعا، سيما في غيبة والدها الغيبة البعيدة المذكورة، بل أهملها إهمالاً كلياً إلى أن غاب هو أيضاً غيبة طويلة كغيبة والدها لأرض الحجاز كذلك، فكان من توفيق الله سبحانه وتيسيره أنّ اجتمعا بأرض الحجاز واصطلحا هنالك صلحا تاما، فبعث الزوج بعد الصلح كتاباً وهو يأمر أهله وأولاده بالخروج من دار أبيهم وإخلائها لِتسكن زوجته الغضبانة المذكورة، فخلت الدار بزعمهم ودعواهم، ثم وفد والدها من أرض الحجاز، وقلبُه على صهره سالم طيب بسبب الصلح لم يبق به غلٍ ولا بأس بالكلية. وقال : ابنتي تبقى عندي بداري إلى أن يقدم بعلها إشفاقاً منه وجبرا للخواطر، ولَأن يحق الزوج الغائب زوجته مصونة بدار والدها مع أبيها وأمها أحسن وأفضل من أن يجدها ساكنة وحدها من غير ذي محرم من قبله ولا من قبلها، وقبلوا ذلك منه وبقُوا على تلك الحالة ينتظرون قدوم الزوج حتى جاء خبر موته، فحينئذ طلب والد الزوجة ورثته بما أنفق على زوجه وعلى أمَتِها أيضاً، لأنها ممن لها الإخدام، وبالكسوة وكراء المسكن ايضا من تاريخ خروجها إلى تاريخ وفاة زوجها، فامتنعوا من ذلك وقالوا : لا يجب علينا شيء منه شرعا إلا لو كانت لنا قدرة على زجرها وردها، ونحن لا قدرة لنا على ذلك بسبب والدها، لأنه ممن لا تناله الأحكام بمدينة فاس، وممن له سطوة ووزارة لأرباب الوقت والدولة، فقيل لهم : هذا الذي

زعمتموه وجهلتموه، وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل، لا يقبل منكم من وجوه يطول سردها، وعلى تسليم قبوله، فالصلح وكتبُ الزوج لكم يُبْطله في المدة التي بعد الصلح والكتب بلا نزاع. وأما الغيبة القليلة التي قبلُهُمَا فغيبة والد الزوجة الذي زعمتم أنكم منعتم من دفعها بسببه، وبقاء الزوجة معها بالمدينة الادريسية، فلم يرفعها ولم يمنعه من رفعها للحاكم مانع، بل ولم يرسل اليها رسولا ليبطل ايضا حججكم وما تعلقتم به. فانظروا سيدي وتأملوا ما قالوا وما قيل لهم، وبينوا لنا ما ظهر لكم في النازلة، هل يجب عليهم ما طلب منهم شرعا ام لا؟

فأجاب : إنه قد اختلف في ثبوت النفقة للناشز حالة نشوزها، وذكر ابن عرفة في ذلك ستة أقوال، وقال المواق والمتيطي : إحدى الروايتين وهي الأشهر، أن لها النفقة لأن الزوج ضيع في طلبها، والرواية الأخرى أنّ لا نفقة لها وهي الأظهر. بل قال الأبهري وغيره : أجمعوا على أن الناشز لا نفقة لها إلا أن تكون حاملة، ومن النشوز أن تخرج بلا إذن الزوج. قال في المختصر : ولم يقدر عليها. ومثله قول ابن الحاجب: أو الخروج بغير إذنه، ولا يقدر على ردها. وأما القادر فيتركها، فلها اتباعه بالنفقة. قال في التوضيح : هكذا نص عليه ابن القاسم وهو ظاهر لأن النشوز حينئذ لا يتحقق، اذ قدرتهُ على الرَّدِّ على قدرته على الاستمتاع، ولكنه يؤدبُهَا هو أو غيره على خروجها بغير إذنه. قال ابن عبد السلام : وينبغي أن يكون وجوب النفقة لها هنا متفقا عليه، وهو ظاهر كلام بعضهم، على أن بعضهم عده قولا آخر للفاسي. انتهى.

وقال المواق : وقال الشيخ أبو الحسن : إن أمكنه صرفها فلم يفعل، أنفق عليها، وإن لم يمكنه ذلك لم ينفق عليها. ثم قال : أنظر مقتضاه أنه قول آخر فيتوقف فيما جزم به ذلك البعض انه قول آخر، فإذا كان يمكن ردها بزجر زاجر من حاكم أو غيره، كان قادراً، وإذا تعذر ولم يتوصل الى ذلك، كان عاجزا، وحكم عليها بالنشوز فحينئذ تسقط النفقة. ومن صور التعذر، ما ذكره الخصم من كون الأب ممن لا تناله الأحكام ووصفه بما ذكر، ومنعه لها. وقد تقحم الجواب عن هذا، وأنه من جملة الموانع والأعذار في سؤال آخر قريبا من هذه الأيام. لكن يختص

الكلام ها هنا بفصل آخر، وهو زوال ذلك المانع وارتفاعه بغيبة الأب، ثم التقاؤه بالزوج في سفرهما واصطلاحهما ورجوعهما الى الأمر المعروف والتناصف فيما بينهما، وكتاب الزوج إلى أهله بإجراء النفقة عليها وإسكانها بدار أبيه، ثم قدوم الأب وجعلها بداره على وجه اللطف والمبرة والرفق والصيانة والحياطة لا على وجه المشقة والتعنت والنشوز. فذلك قاض بوجوب النفقة لذهاب النفور والنشوز، وعدم الاستطالة حينئذ، إذ لم يبق بينهما شحناء، والتعليل في التقية انما هو مع فرض ثبوتها، أما مع ارتفاعها فلا يستمر حكمها.

وفي نوازل المعيار من جواب لأبي ابراهيم، ومتى ذهبت التقية فللمسترعي القيام بما استرعى إذا قام في فَوْر ذلك من ذهاب التقية، إلا أن يكون للمسترعي عذر من غيبة أو تعذر فيبقى في الاسترعاء على حجته. (هـ). فالنفقة في مدة النشوز والتمنع ساقطة، وتثبت حيث ذهب ذلك، وأما السكنى فلا سكنى لها لأنه حقٌّ لها وتركته، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن رسم فيه شهادة اللفيف بإقرار الزوجين بالزوجية والزوجان حضريان وماتت الزوجة ولها أخ وأخت، فهل يرثها زوجها بهذا الإقرار أو لا؟

فأجبت : الحمد لله، لا تثبت الزوجية به لاقرار بين الحضريين، وإنما تثبت بالإقرار في الطارئين. قال ابن الحاجب : وترث بإقرار الزوج الطارىء وفي غير الطارئين قولان. قال في التوضيح : وأما غير الطارىء فلعل منشأ الخلاف فيه، هل بيت المال وارث فلا ينفع إقراره لها أو لا، فيقبل، وغايته انه أوصى به، والجاري على مشهور المذهب عدم القبول، لأن المشهور أن بيت المال وارث، وبعدم القبول قال سحنون، ولو في الصحة. ابن عبد السلام : وهو الأقرب. زاد المتيطي : قبل البناء وبعده إلا أن يطول بعد البناء جدا. وظاهر ما نقله اللخمي عن محمد أنه يقبل دعوى التزويج في غير الطارئين. (هـ) منه.

ثم قال بعد كلام طويل في مسئلة اخرى ما نصه :

واعلم ما ذكره المصنف أي ابن الحاجب هنا من الاقرار لهما، يفيد في الطارئين، وكذلك ذكره ابن عبد الحكم لما تكلم على بعض الفروع التي ذكرها

المصنف وأما غيرهما فلا. لأنه تقدم أنهما لو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الظاهر. (هـ) منه أيضا. وأُخِذَ من قوله، وأما غير الطارىء، فلعل منشأ الخلاف هل بيت المال وارث أم لا؟.. الخ، أن المسئلة مفروضة فيما إذا لم يكن للميت وارث محيط بجميع الارث وهو كذلك في كلام الائمة، أما إن كان للميت المقِر وارث كما هنا فلا يقبل بلا خلاف، وصرح به ابن عرفة، ونصه على نقل الحطاب : إقرار من يعرَف له وارث محيط بإرثه، ولو بولاءٍ، لغوٌ اتفاقا، وإن لم يكن له وارث أو كان ولم يحط، ففي إعمال إقراره قولان. (هـ) منه. وأشار الشيخ خليل في موضعين من المختصر إلى المسألة مقيدة بقيدها ونصه : « وفي التوريث بإقرار الزوجين غير الطارئين والإقرار بوارث وليس ثَم وارث ثابت، خلاف».

قال الزرقاني على قوله : وليس ثم وارث. هذا القيد يرجع للثانية دون ما قبلها. فكتب عليه الشيخ بناني : الظاهر رجوعه لما قبلها أيضا كما ياتي قريبا عَنْ ابن راشد لاعتماده إياه في التوضيح، وقد اعتمده الحطاب. (هـ).

وقال أيضاً : وإن استلحق غير ولد لم يرثه ان يكن وارث وإلّا فَخِلَافٌ. قال الحطاب : المعنى أن من استلحق غير ولد لم يرث المستلّحَق الذي هو غير ولد هذا الذي استلّحَقه، إن كان هناك وارث، وإن لم يكن هناك وارث فخلاف. هذا الذي فرضه أهل المذهب في صورة هذه المسئلة، وإن كان ظاهر كلام ابن الحاجب عكس هذا. (هـ) منه.

وفي المواق : ومن ابن يونس إن أقرت المرأة بزوج أو أقر الرجل بامرأة وصدق الآخر صاحبه فقال أهل المدينة : إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما. (هـ) منه، فمفهومه أنهما إن كانا بلديين لم يقبل قولهما. وصرح به الحطاب. ونصه عند قول المختصر : « بخلاف الطارئين » : يؤخذ منه أن نكاح الطارئين يثبت بالأقرار منهما بخلاف البلديين، كما قاله ابن عبد السلام وغيره. (هـ) منه. وبأدنى تأمل في هذه النقول يعلم أن الزوج المذكور لا إرث له اتفاقا في هذه الزوجة لكون الزوجة لها وارثان محيطان بجميع إرثها.

فإن قلت : كما أن المسألة مقيدة بعدم الوارث، كذلك أيضا هي مقيدة بعدم طول زمن الاقرار، وإلا فتثبث بلا خلاف. قال في المختصر : وخصه المختار بما اذا لم يطل الإقرار، يعني خصص الخلاف اللخمي المختار بما اذا لم يطل الاقرار، فالمختار اسم فاعل، ولا شكَّ ان زمن الإقرار قد طال هنا لِقَوْلِ اللفيف : قد مضى من إقرارهما نحو الستة الأشهر.

قلت : المراد بالطول أن يمر على إقرارهما السنون كما في نقل المواق، ونصُّه : اللخمي : إن قال رجل لرجل؛ هذا أخي، فإذا لم يكن له ثابت يرثه فقيل : المال لبيت المال، وقيل : المقر به أولى وهو أحسن، لأن له بذلك شبهة، ولو كان الاقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك، يقول كل واحد منهما للآخر : أخي، ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعي بطلان ذلك لكان حوزا. (هـ) منه، والله أعلم بالصواب. وكتبه مسلِّما على من يقف عليه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني تاب الله عليه.

قلت : محمل ما ذكرناه في هذا الجواب إذا كان الإقرار من الزوجين فقط دون الولي، وإلا فيثبت النكاح بالإقرار.

فقد **سئل** العلامة القدوة سيدي محمد المسناوي رحمه الله بما نصُّه : جوابكم الكريم عن إنكار الزوج البلدي النكاح قبل الدخول بعد شهادة البينة على تقارُره مع الزوجة والولي به، هل يقبل إنكاره أو يلزمه اقراره، وقد تعارض لنا في ذلك نقل الحطاب عند قول المتن : « وقوله تزوجت، فقالت : بلى »، عن التوضيح أن الاقرار لا يفيد الا في الطارئين، وقول الاجهوري في شرح : « وإشهاد عدلين غير الولي بعَقْدِه...الخ»، ظاهر كلامهم أن الإقرار لا يفيد الا في الطارئين ولو قبل الدخول.

وقول ابن رشد في الشهادات من البيان ما نصه : أما الاشهاد فليس بشرط في صحته، ولكنه لم يتم عند المناكرة إلا به. (هـ)، مع مفهوم نقل ابن رشد الاختلاف في المقر اعتذار، وسياق الحطاب له في أن هزل النكاح جِد عند قول المتن : « ولَزِم وإن لَمْ يَرْضَ ».

وقول ابن عرفة ما نصه : الشيخ عن كتاب ابن سحنون : من أقر في صحته بنكاح بمهر سماه وصدَّقته، ثم جُحِد، وهُمَا طارئان، لزمه، وإن كانا حاضرين صحَّ، إن أقر به الولي وورثته.

وقول ابن يونس : ومن المدونة، قال مالك : ومن تَزَوَّج بغير بينة على غير استتار، فالنكاح جائز، ويشهدان فيما يستقبل، وإن أقر الزوج والولي بالعقد ثم قالا أو أحدهما لم يشهدا، شهدا الآن، وليس لأحدهما فسخه، يريد في هذا كلِّه قبل البناء. (هـ).

وقول النوادر حسبما رأيت النقل عنه : وإذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلاناً بألف درهم ثم جحدت ذلك وادعاه الزوج، وأقر الولي أنه زوجها إياه بذلك فهو جائز، ويومران بالإشهاد، وإن أنكر ذلك الولي لم يلزمها إقرارها، وإن تمادت عليه. (هـ) جواباً شافياً، والسلام.

فأجاب : بأن الزوج المذكور يلزم بمقتضى إقراره، ولا يقبل ما صدر منه بعدُ من انكاره بمقتضى ما ذكرتم من النقول الثانية بعدُ، ولا معارضة بينها وبين ما نقلتم أوَّلًا، لحمل الأولى على ما كان من الزوجين فقط دون الولي كما هو ظاهر من كلامهم، والسلام عائد عليكم من كاتبه محمد المسناوي كان الله له. (هـ) من خطه بواسطة ثقة.

قلت : قال الزرقاني في شرح المختصر: لو أقر به الزوج لم يثبت ولم يلزمه، بخلاف إقراره بالطلاق. (هـ). وكتب عليه بناني ما نصه : هذا محله اذا ادعته المزأة أو ادعي عليها، فلا يثبت بإقرارها، لفقد العقد من الولي. (هـ). وهو عين ما قاله المسناوي رحم الله الجميع.

وسئل الفقيه سيدي محمد الورزازي عمن له ابنة في حضانة امرأة فارقها، ويجري عليها ما فرِض لها، هل له أن يَزوجها من خَطَبَهَا منه قبل أن تطيق الوطء أم لا، وهل تزويجها قبل إطاقة الوطء يسقط حضانة أُمِّهَا أَمْ لَا؟

فأجاب : قال الإمام أبو سعيد بن لب : من طلق امرأة وله منها بنت في حضناتها يجري عليها ما فرض لها، فزوجها من عشرة أعوام، فلا تسقط حضانة

أمها بعد نكاحها، ولا يسقط عنها ما فرض لها، ولا يمكن منها الزوج وهي غير مطيقة الوطء، لِأنّ ذلك حيلة لإسقاط ما وجب لها ولأمها، ولا تنزع البنت من أمها بالتزويج الا بإطاقة الوطء، والله أعلم.

وسئلت : عن نحو النازلة.

فأجبت : إن قامت قرينة على أن الأب قصد بتزويج البنات قبل البلوغ الضَّرَرَ بأمهن وإسقاط حضانتها فإنه يمنع من ذلك الى ان يُطِقْنَ الوطء، فإن وقع ونزل وزوجهن قبل البلوغ صحَّ النكاح، ولكن تبقى للأم الحضانة ولو بعد الدخول، قال الزرقاني على قول المختصر : « وحضانة الأنثى كالنفقة » ما نصه :

فهم من المصنف أن الزوج اذا دخلِ بها قبل اطاقتها الوطء فإن حضانتها تسقط، وهو كذلك، إلا أن يقصدَ الأب بتزويجها فرارا مما فرض للام وإسقاط حضانتها فلا يسقط الفرض ولا الحضانة بعد البناء حتى تطيق. قاله الونشريسي، والنكاح صحيح وحرم على الأب قصد ذلك. (هـ). فقوله : « وحرُم على الأب قصد ذلك »، يفيد أن الأب يمنع من تزويجها ابتداء قبل ان تطيق، إذ لايمكنه الشرع من الحرام، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

وسئل الفقيه العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك عن الاختلاف في قبض النقد بعد البناء.

فأجاب : أن الذي في المتن وغيرِه أن القول قول الزوج بيمين. أبو إسحاق : إنما ذلك في بلد، عُرْفُه تعجيل النقد عند البناء، فأما بلد لا عرف فيه بذلك، فالقول قول الزوجة. وقال عبد الوهاب : إنما ذلك إذا لم يثبت ذلك في صداق ولا كتاب. عياض : إنما هذا إذا كان الدفع قبل الدخول، وأما إذا ادعى الدفع بعده، فلا يصدق كسائر الديون.

وقال أبو علي : والذي يظهر من كلام من قيد بالكتاب، أن المراد به كتاب مخالف لكتاب الصداق. صح من حاشيته، وفي اختصار المتيطية، إن عقد في الصداق بعد ذكر النقد أنه لا يبرئه البناء بها ولا طول المقام معها فإنه حينئذ لا يقبل قوله في الدفع كسائر الديون. (هـ). وبذلك كله تعلم أن الزوج أعلاه مصدق فيما ادعاه من الدفع. سيما إن قام له عرف بذلك، لأن مبنى ذلك عليه كما لمن ذكر، وللقاضي اسماعيل وغيره.

وسئل أيضاً عن مهملة قبضت مهرها هيَ وأخوها دون موافقة قاض ولا غيره.

فأجاب بما لأبي على ونصه : وأما المهملة فلا يصح قبضهما على المذهب، بل القاضي يوكل من يقبض لها أو يقدم عليه، وهذا كلام الفقهاء رأيته. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر أن اليتيمة المهملة لا تقبض صداقها : والخلاص في ذلك، ــ قال بعضهم ــ أن يحضر الولي والزوج والشهود فيشتري بنقدها صداقها ويدخلونه بيت بنائها، كذا ذكره المتيطي معزوا لبعضهم، وعزاه ابن الحاج في نوازله لمالك.

قلت : أو يعين الحاكم من يقبضه ويصرفه فيما يأمره بِهِ مما يجب، وقاله ابن الحاج في نوازله. (هـ). وقد أنهى في وثائق الغرناطي القابضين للصَّدَاق إلى عشرة، وعد منهم البكر اليتيمة التي ليست في ولاية إذا كان صداقها مما تتجهز به، فانظره. وأما الأداء اذا طلب فواجب عينا على من لم يزد على عدد من يثبت به الشهود به كما لابن عرفة وغيره. وأما الأخ فلا قبض له، إلا أن يتطوع بالضمان كما للغرناطي. ونحوه لابن عرضون في لائقه.

وسئلت عن امرأة تنازع فيها رجلان : ادعى أحدهما ان أباها زوجها له ومات، وأقام بذلك بينة، وادعى الآخر أن شقيقها زوجها له، وأنكر أن يكون الأب زوجها للأول، ثم رضي الزوج الأول بأن الزوجة إن شاءت فارقته وأخذت الثاني، فلها ذلك... الخ، فتوجه لها عدلان وأخبراها بالتخيير المذكور، فقالت : هي تابعة لما يختاره شقيقها، ووافق على نكاح الثاني، وقال : انه غير عالم بنكاح

أبيه للأول. فأفتى فقيه تطوان السيد أحمد السلوي بأن اختيار شقيقها للثاني يعد تطليقا من الأول.

فأجبت : الحمد لله. حيث خير الزوج الأول زوجته آمنة بقوله : إن شاءت فارقته وأخذت الثاني، ثم إنها فوضت لشقيقها في أن يختار لها، فوافق شقيقها على نكاح الثاني، وذكر أنه لا علم له بما فعله أبوه مع الأول. فهي إلى الآن باقية على ملك زوجها الأول، لعدم تصريح وكيلها بفراقها منه، وقول وكيلها المذكور ليس تزويجا للثاني ولا تطليقا من الأول لوجهين :

أحدهما : أنه لا يجوز لها اختياره حتى تطلق نفسها من الأول، ولم يَقَعْ طلاق من وكيلها هنا أصلا، وهذا الوجه ظاهر هنا جدا.

ثانيهما : أن نكاح الثاني لها كان فاسدا شرعا، لأنه تزوج ذات زوج عقد له الأب، وذلك لا يحل في الدين، فموافقة الأخ على نكاحه تكميل للفساد وتقرير له. قال الشيخ أبو علي بن رحال في اختصار الأجهوري : ومن عقد على امرأة خَطَبَهَا آخر وعقد عليها والأول حاضر، ثم قام الأول، فإنها تكون له، ولا يكون عقد الثاني فسخاً للنكاح الأول. (هـ). فقوله « ولا يكون عقد الثاني »، صريح في أن قول الأخ : الله يوفق للثاني، لا يكفي في فسخ نكاح الأول، فحيث زوج الأب بنته في حياته وثبت ذلك بالبينة، ثم قام الثاني وخطبها من شقيقها بعد وفاته، فاللائق بِمَنْ ولاه الله هو تأديبه على هذا الفعل القبيح، عملا بما ذكروه عند قول المختصر : « وحرم خطبة راكنة لغير فاسق »، من التأديب، فإذا أدب بمجرد الركون فكيف مع ثبوت العقد الشرعي.

وأما قول المفتي أعلاه سدَّدَه الله : فحيث اختار شقيقها الثاني عُدَّ اختياره له تطليقا لها من الأول فغير جيد. أما أولا فإنه لم يات بدليل على ذلك، وأما ثانيا فإن ما قاله مخالف لما نقله بنفسه عن المختَصر من قوله : « وعُمِل بجوابها الصريح في الطلاق... الخ»، فإن قول الأخ المذكور ليس صريحا في الطلاق ولا كناية عنه.

وبالجملة، فالمرأة لا زالت على ملك زوجها الذي هو الأول الى الآن، واختيار وكيلها الثاني لا يصح الا بعد طلاقها من الأول. ولا يكون لفظ واحد تطليقا وتزويجا، كما أنه لا يصح أن يكون طلاق ونكاح في وقت واحد، والله أعلم. وكتبه المهدي وفقه الله.

فائدة : قال أبو زكرياء المغيلي في مسائل الطلاق من نوازله :

سئل أبو الفضل العقباني عن رجل تزوج امرأة وبقيت عندَه مدة، ثم إنها غضبت فذهبت لدار أبيها، فرغب منه أبوها أن يطلقها فأبى، فبقيت في دار أبيها إلى أن تزوجت آخر، وبقيت عنده نحوا من خمسة عشر عاما، ولم ينكر الزوج الأول على الثاني مع قدرته، والآن قام يخاصم وأثبت زوجيتها. وقالت المرأة وزوجها الأخير : بل كان طلقها ولم يجدا بينة.

فأجاب : مدعي الطلاق على الزوج الأول يطلب بإثباته ولا تسمع منهما الدعوى بما ذكر من الحيازة، إذ لا تصلح الحيازة هنا الا بعد الطلاق، وكمال العدة والعقد في النكاح الجديد، ولو أن الزوج الأول سلم لزوجته المبني بها أن تتزوج لم يصح لها ذلك، لفوات شرط إباحتها التزوج، ولو وقع مثل هذا في البيع صح، ولا يصح هذا في الزوجة، إذ لو رآها تتزوج فسكت ما عد ذلك طلاقا وكان النكاح كالعدم لفساده. (هـ).

وأجاب سيدي سعيد العقباني أيضا قائلا : ومسألتك هذه بعيدة عن الطلاق، فإن الزوج لم يصدر منه ما يعد طلاقا، وإنما هو ساكت فلا يلزمه طلاق. (هـ).

وسئلت عن مقدم قاض على بنت زوجها لرجل بالرباط وجهزها له بمائتي مثقال وخمسين مثقالا، ثم رفع أمره للقاضي فأمر بتقديم ربع دار لها فقوم بمائتين وخمسة وعشرين مثقالا، فصيره له القاضي بالمائتين والخمسين مثقالا التي جهزها بها فغلبه بذلك، والآن رشدت البنت المذكورة وأرادت فسخ التصيير المذكور، فهل لها ذلك أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، لا يصح التصيير المذكور ولا يعتبر لأمْرين :

أولهما خلوه من الشروط المعتبرة في بيع مال المحجور المشار إليها بقول المختصر : « وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وإنه الأولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم إلْفاء زَائِدٍ... الخ »، فأنت ترى هذا التصيير خاليا من التسوق ومن عدم إلفاء زائد من كونه أولى ما يباع على المحجورة. وفي التوضيح ما نصه : وأما القاضي فله أن يبيع على اليتيم اذا ثبت عنده يتمه وإهماله وملكه لما بيع عليه، وأنه لا شيء عنده يباع غير ذلك أو انه أولى ما بيع عليه. (هـ). نقله الشيخ ميارة في شرح التحفة مقتصرا عليه ومسلما له. وفي طُرَرِ ابنِ عَاتٍ : وأن المبيع في هذا الكتاب أحق ما يباع عليه. (هـ).

وفي ابن سلمون؛ وتضمن العقد ممن يعرف صغر الابن وحاجته، وأنه لا وصي عليه، والمبيع أولى ما يباع عليه والسداد. (هـ).

قال الشيخ الرهوني في جواب له : يجب التعويل على شرطيته لاقتصار أبي المودة خليل عليه، حيث قال : وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى...الخ، وسلم له ذلك الأئمة الأعلام كالمواق وابن غازي والحطاب والشيخ سالم والأجهوري وأتباعه، والشيخ المصطفى، وشيخنا شيخ الجماعة أبو عبد الله بن سودة اطال الله بقاءه، والعلامة سيدي محمد بناني وشيخنا المحقق ابو عبد الله سيدي محمد بن الحسن الجنوي وغيرهم من شيوخنا، فلو لم يرد في المسئلة الا نص المختصر هذا مع تسليم من ذكرنا لوجب الوقوف عنده، كيف وقد نص الجم الغفير من أهل الوثائق والأحكام على ما قاله هذا العلامة الهمام. انتهى الغرض منه.

ثانيهما : أن ما فعله هذا المقدم حيلة للتوصل الى ملك ربع الدار الذي لمحجورته، لأنه وإن كان جرى العمل ببيع أصل المحجورة لتتجهز به، لكن تتجهز بما يناسبها وبعادة أمثالها وبقدر صداقها لا بِبَيْعِ جميع أصلها، فهذا ليس بنظر، ولا يقول أحد بجوازه، لأن العلماء متفقون على أن النائب عن غيره معزول عن غير المصلحة، ولا مصلحة في بيع أصل اليتيمة كله وشرائه لها بجهاز ينقضي في مدة قريبة.

قال القرافي : لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها في الوصية إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة، وكل من ولِيَ ولاية فهو معزول عن المفسدة... الخ، ونقله المواق أيضا في شرح المختصر عن أبي عُمَر ابن عبد البر، ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج فانظره.

وبالجملة،فالتصيير المذكور فاسد لا بد من نقضِهِ لقوله تعالى : ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾، ولا إحسان فيه هنا كما قررناه والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

وسئل الفقيه سيدي محمد القسنطيني عما إذا اختلفت الزوجة مع ورثة زوجها في مقدار صداقها.

فأجاب بأن القول قول الورثة مع أيمانهم.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي سيدي محمد بن أبي القاسم عما يظهر من الجواب ونصه : إذا وقع النزاع في قدر الصداق قبل البناء فالحكم ما ذكره المتيطي حيث قال : إذا اختلف الزوجان في عدد الصداق قبل البناء من غير موت ولا طلاق، فالقول قول المرأة مع يمينها إن كانت مالكة أمرها، أو قول من عقد عليها من أب وصي ان كانت محجورا عليها، وهي المبتدئة باليمين أو وليها. هذا المشهور من مذهب مالك وأصحابه.

قال في الواضحة : ثم يكون الزوج بالخيار بعد أن يحلف على تكذيب المرأة أو وليها، بَيْنَ أن يلتزم ما حلفت عليه المرأة أو أبوها أو يترك النكاح ولا يلزمه شيء من الصداق. (هـ) مختصرا. وإذا نكل أحدهما قضي للحالف على الناكل منهما، وعلى كل حال اذا ثبت النكاح بالصداق الذي ادعاه الزوج أو ادعته الزوجة على التفصيل الذي تقدم فإنه يؤمر بدفع النقد إن دعي الى البناء، فإن ادعى الاعسار وسأل التأجيل فيه، أجله الحاكم لإثبات عسره بقدر اجتهاد الحاكم بعد إعطاء حميلٍ بالنقد. قال المتيطي : قال غير واحد من الفقهاء : إن الزوج في ذلك يحمل محمل المِديان، إلا أن يثبت العدم، فيؤجل فيه اذا أجرى النفقة

والكسوة، فإن عجز عن ذلك أجِّل، ثم طلقت عليه. (هـ). فإن ادعت المرأة أنها تخاف أن يهرب عنها قبل أن تتفاصل معه بالموجب الشرعي، فمن حقها أن تاخذ منه حميلا بوجهه يحضره لها لمجلس الشرع، يدل لذلك قول صاحب التحفة.

وضامن الوجـه على من أنكـرا　　　دعوى امرىء خشية أن لا يحضُرَا

... الخ، الأبيات. وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ايضا عن رجل من أهل البادية طلق امرأته وله مال : غنم وبقر، فقامت تدعي ان لها الحظ في ذلك، وقال هو : المال كله له، فلمن القول منهما، وإذا قضي بالمال للرجل هل تتبعه المرأة بأجرة خدمتها أيام كانت في عصمَته ام لا؟

فأجاب بأن القول في الماشية قول الرجل مع يمينه أنها له، وعلى المرأة البينة فيما تدعي من الحظ، وإنما كان القول للرجل لنص الائمة على أن ما جرى به العرف أنه يكون للرجل فقط أو للرجال والنساء يقضى به عند التنازع للرجل والماشية. قال ابن فرحون : تعرف للرجال. (هـ). وعلى تقدير كون عرف أهل بَلَدِ النازلة المسؤول عنها أن الغنم والبقر يملكُهُمَا الرجل والنساء معا، فالقول للرجل ايضا انها له. ففي الحطاب، النقل عن ابن رشد قال : لم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن القول قول الرجل اذا اختلفا في متاع البيت وهو مما يكون للرجال والنساء. (هـ). وهذا هو المشهور الذي درج عليه في المختصر، وهذا الحكم عام، سواء كان الزوجان باقيين على عصمة النكاح أو افترقا بطلاق أو غيره. وإذا وجب القضاء للرجل بالمال عند عجز المرأة عن إقامة البينة وطلبت أجرة الخدمة، نظِر، فإن كانت خدمتها أيام كانت مع الزوج مماثلة لخدمة أمثالها من النساء في بيوت أزواجهن، فلا كلام لها ولا تستحق بخدمتها الواجبة عليها شركة في المال ولا أجرة، وذلك واضح، وإن كان في خدمتها زيادة على القدر الواجب عليها قضيَ لها بأجرة المثل لَا بالشركة في نفس الماشية لكون الاصل ملكا للزوج، والنسل تابعٌ للأمهات.

يؤخذ هذا من جواب الإمام الوغليسي، نقله المازوني في درره المكنونة في الولد يخدم أباه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة مِنْ زمان. قال : إنما للولد أجرة مثله في جميع خدمته، يعني ولا يكون شريكا لأبيه. (هـ). والمرأة في هذا مثل الولد كما لا يخفى. وإنما قلت : لا أجرة لها على خدمة أمثالها لأنها في حقها كالخدمة الباطنة، فحلْبُ الماشية في حق البدوية ومخضُ اللبن بمنزلة الطحن والطبخ وشبهها، فقد نقل عن الفقيه راشد رحمه الله أنه كان يقول : يجب على نساء البوادي الخدمة المعتادة عندهم، لأنهن على ذلك دخلن. (هـ)، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق. (هـ).

وفي نوازل العلمي ما نصه : الشعبي : من تزوج امرأة وصرف لها نصف أملاكه من دُورٍ وأرضين وبساتين وبقي يستغل الجميع زمانا ثم قامت زوجته تطلب الغلة بعد موته، ومدة الاسغتلال سبعة أعوام.

جوابها : إن تركت ذلك على وجه التوسع والرفق فلا رجوع لها، وإلا حلفت أنها لم تتركه هذه المدة إلا أنها تقوم بحقها ولم توسع عليه ولا قبضت من جميع الغلل شيئا، ولا قدمت زوجها على النظر لها، ورجعت عليه بمستغل مائها وكراء أرضها. (هـ). من البرزلي.

ومن مسائل البرزلي أيضا في موضع آخَرَ.

سئل ابن رشد عمن استغل ربْع زوجته مما كان ساقه اليها أو ورَثَتْهُ عن أبيها زمانا ثم توفي فقامت الزوجة تطلب ما استغل لها من تركته.

فأجاب : إنْ عُلِمَ أنه كان يستغل ذلك على سبيل الصلة والمعروف، فلا شيء لها، وإن علم استغلاله لذلك ولم يعلم هل صدق ذلك في منافعه أو في منافعها فالقول قولها مع يمينها فيما قرب أنه لم يدفع ذلك اليها، ويكون لها ذلك في ماله. (هـ).

وفي نوازل ابن عرضون :

سئل أبو عبد الله العبدوسي عمن كان يحرث بثور زوجته ظنا منه أنها لا تطالبه بكراء الثور، فطلقها فطلبته بالكراء مدة ما حرث به.

فأجاب : تحلف الزوجة أنّ تركها الثور بيده لم يكن على سبيل الصلة به، وإنما كان على وجه أن تاخذ الكراء، فإذا حلفت غرم لها الكراء دراهم على ما يقدره له الفلاحون، لا زرعا، وبالله التوفيق. (هـ). ولا يخفى أن هذه اليمين هي يَمِينُ تهمة، فلا تنقلب، ووقع التصريح بهذا في نوازل العلمي، انظرها.

وسئل الشيخ التاودي عن امرأة أسكنت زوجها بدارها مدة، ثم إنه طلقها فأرادت ان تقبض منه جميع كراء المدة السالفة ولم تكن طلبته به في المدة المذكورة، فهل لها ذلك أم لا؟

فأجاب : إن المرأة المذكورة في السؤال اعلاه، إن كانت محجورة أو سفيهة فلها القيام بحقها في الكراء بلا خلاف، وإن كانت رشيدة مالكة لأمر نفسها، والفرض انها تطالب بكراء المدة السالفة فقولان : قال في الوثائق المجموعة؛ قال محمد ابن احمد : وإذا سكن الزوج دار زوجته وهي معه وطلبته بالكراء وكانت مالكة لنفسها قيل : عليه الكراء، وقيل : لا كراء عليه فيما مضى، ولها الكراء من يوم تطلبه.

قال ابن فتحون : والصواب وجوب الكراء، ثم وجَّهه بما هو ظاهر، لكن الثاني وهو السقوط نص المدونة، وعليه اقتصر في المختصر، وقبِله شراحه ، والله أعلم. (هـ).

وانظر قوله؛ بلا خلاف، ففيه نظر. فإن المسئلة على ثلاثة أقوال : يجب لها الكراء مطلقا، لا يجب لها مطلقا. ثالثها : التفصيل بين السفيهة، فيجب لها، والرشيدة فلا يجب لها. وهذا القول بالتفصيل نقله غير واجد عن ابن العطار، وانتقده عليه ابن الفخار، ورد انتقاده ابن الناظم في شرح التحفة، والقلشاني في شرح الرسالة في مبحث الهبة.

قلت : قال في العيار :

وسئل أبو ابراهيم عن الرجل يساكن المرأة في دارها ثم يتفاقم ما بينهما فتطلبه بالكراء.

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرت، فالعمل عند حكامنا فيها على ما في كراء الدرر والارضين من المدونة، أن لا كراء لها، إلا أن تعلمه أنه بكراء قبل دخوله بها وسكناه معها.

وفي صَدْر أنكحة المعيار والبرزلي جواب لابن رشد قال فيه : وتطلب من سكنى الدار ما كان قبل رشدها لا ما سكن بعده على ما جرى به العمل من أحد قولي ابن القاسم في المدونة. (هـ) وفي المعيار ايضا أن الأستاذ أبا سعيد ابن لبّ **سئل** عن ذلك.

فأجاب : الحكم في المسئلة على المشهور وعلى ما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم سقوط الكراء عن الزوج في سكناه دار الزوجة معها، وبذلك جرت الفتوى على ما ذكره ابن رشد وغيره، ومثله ذكره ابن رشد في نوازله. (هـ).

وسئل الإمام الحافظ الونشريسي عن مسئلتين :

الاولى : رجل استغل مال زوجته زماناً طويلا إلى أن ماتت، فقام ورثتها طالبين له ما كان يستغله مما لموروثتهم، فهل سيدي لهم ذلك أم لا؟ وإن قلتم : لهم ذلك، فهل يكون يمين أو بغير يمين اذا ادعى عليهم الزوج المذكور أن ذلك عَنْ طيب نفس منها. وهل سيدي لا فرق بين اغتلالها في حال حياتها وما اغتله بعد وفاتها ام لا؟

والثانية : ما اغتله الوارث من مال الموروث على عين ورثته زمانا طويلا، هل لهم شيء أم لا فرق؟

فأجاب عن المسئلة الاولى أن لورثة الزوجة طلب الزوج فيما تفرد باغتلاله من مال زوجته، وله استحلافهم إن ادعى عليهم إذنها في اكله بغير عوض وهي من يمين دعوى المعروف، ومعروف المذهب توجهها، وعليه حمل الشيوخ ما وقع في المدونة.

والجواب عن الثانية؛ أن للورثة الرجوع على من استبد باغتلال موروثهم ما لم يكن سكوت الباقي عنه على وجه الهبة والترك لحظوظهم وإيثار المستبد بها لعلمه أو دينه أو سنه أو قلة ذات يدِه، أو غير ذلك من الاوصاف الكمالية التي يقصدها قريب القرابة في قريبه، والله أعلم، انتهى.

وسئل الشيخ العبدوسي عن شركة تقع بين أهل البادية بِبَيْعِ الرجل من الرجل نصف غنمه أو غير ذلك من الحيوان بثمن معلوم مؤجل، فإذا وقع بينهم نزاع يقول المشتري للبائع : أعطني اجرة الحل والربط، فهل يلزم البائع نصف الحل والربط أم لا؟ وهل إذا تطوع المبتاع بذلك، لامرأته القيام لانها المباشرة لذلك.

فأجاب : إذا طلب البائع بأجرة الحل والربط والقيام بنصيبه نظر الى حال المبتاع، فإن كان ممن ياخذ ذلك عادة أو جهل حاله، فله ذلك بعد أن يحلف انه لم يقصد بذلك، التطوعَ، إلا أن يكون أشهد على ذلك أولا فلا يمين عليه، وإن كان ممن لا ياخذ ذلك عادة لنسبه وحسبه، فلا أجرة له.

وأما ان كانت المرأة هي المَتولية لذلك، فإنما ترجع بذلك على زوجها بتطوعها فترجع على من وجب عليه لا على من سقط عنه. (هـ).

وأجاب سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن مسئلتين؛ قال في الاولى ما نصه :

فإنّ تَعَارُضَ بينتيْ كون التزوج وقع قبل البلوغ أو بعده، مذكور في قاعدة : الإثبات مقدم على النفي. ونص المنجور صاحب القواعد : ومن ذلك إذا شهد الشهود على اليتيمة أنها تزوجت قبل البلوغ، وشهدَ آخرون أنها بعد البلوغ فقيل : تكاذب، وقيل : من أثبت البلوغ أولى ممن نفاهُ. (هـ). لكن في البينة الشاهدة هنا بالتزوج قبل البلوغ نقص يوجب عدم إعمالها، وذلك أن ما ليس بمال ولا آئل اليه إنما يكون بشهادة رجلين عدلين وبطلبهما فسخ النكاح. وهو ليس بمال ولا آئل إليه، فلا يتوصل اليه بشهادة النساء. على ان شهادة الرجل ان انصبت لعدم البلوغ لا تخلو عن استبعاد، وأما شهادة امرأتين بثبوت الحيض

والبلوغ، فإنه مما يكفي، لأنه مما لا يظهر للرجال فيكفي فيه شهادة امرأتين. والله اعلم.

وقال في الثانية : وأما المسألة الاخيرة، فلم يبين السائل مراده بالنفقة، فإن عنى ما بِيد الزوجة من الحوائج والامتعة، فهو خلاف المتبادَر من لفظ النفقة عند الاطلاق، والمسئلة مسطورة في شرح المختصر وغيره، فانظر عند قوله : « وفي متاع البيت، فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين وإلا فله بيمين، ولها القول إلّا أن يثبت أن الكتاب له فشريكان » إلى آخر كلامه. وفي المواق ما نصه : ابن الهندي : إن كَسَا الرجل زوجته كسوة ثم طلقها فأراد أخذ كسوته، فإن مضى لها ثلاثة أشهر فهي للمرأة، وإن كان اقل فهي للزوج. وقع هذا في القذف من المدونة، لكن قال : شهورٌ فَحُمِل ثلاثة، ويبقى الكلام في ثياب غير المتهَنةِ إذا لم يشهد انها زينة. انظر قبل ترجمة باب اللعان من طرر ابن عاتٍ. وقال ابن الفخار : القول قول الزوج أن الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها لارتفاعها، ومثلها لا يعرضها عليه القاضي، أنها عارية. وقال : هذا مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة. انتهى ما نقله المواق رحمه الله. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي أبو بكر المنجرة الحسني عما يظهر من جوابه ونصه :

الحمد لله، ما زعمت الزوجة أن زوجها ملكه لها في حياته فعليها إثباته، لأن المنصوص لغير واحد أنه محمول على الإمتاع لا على التمليك.

وأيضا، قولها ذلك، إقرار منها بأن ذلك ملك لزوجها، والأصل بقاء الشيء في ملك مالكه حتى يثبت نقله عنه بوجه شرعي من هبة ونحوها، فإن لم يثبت ذلك فلا شيء لها، فإن شهِدت لها بينة أن زوجها ناولها ذلك ومكنها منه، فهو محمول على الإمتاع والعارية حتى يصرحوا بأنه وهبها ذلك وحازته في حياته وصحته كما في الفائق والمعيار وغيرهما.

نَعَمْ، ما ادعته من غير ما ذكر فهو لَها إن كان معتادا للنساء بيمين حسبما اشار اليه في المختصر بقوله : « وفي متاع البيت، فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين ».

قال الشيخ عبد الباقي : أي إن لم يكن في حوز الرجل الاخص ولم تكن فقيرة، فإن كان في حوز الاخص، أو كانت فقيرة وادعت ما يزيد على صداقها وعرفت بالفقر فلا يقبل قولها في أزيد من قدره. (هـ). والله أعلم.

وبعد، الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح. قال ابن فرحون : وإذا عرفت المرأة فقيرةً لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقها. (هـ). ثم إن ما وجد في صندوق الهالك الخاص فهو للورثة، والقول قولهم فيه كالأمَتَين وغيرهما من السلع بيمين كما يدل عليه ما بالجواب أعلاه، والله أعلم. وكتبه عبد ربه محمد بن الطاهر الحسني السجلماسي لطف الله به. (هـ).

مسائل : الأولى، أن تكسو المرأة زوجها ثم تطلبها منه فيدعي العطية عكس التي تقدمت في الفائق، كتب إلى القاضي أبي الوليد ابن رشْدٍ رحمه الله : ما تقول فيما تخرجه المرأة أو وليها في شورتها باسم الزوج كالغفارة والمحشو والقميص والسراويلات، وربَّما لبس ذلك الزوج بعد بنائه بالأيام اليسيرة أو الكثيرة، وربما لم يلبسها ثم تذهب الزوجة أو وليها الى اخذ الثياب، ويزعمون انها كانت عارية ، وأنها جعلت ذلك على طريق التزين لا على طريق العطية، فهل ترى ذلك للزوج أم لا؟

فأجاب : إن كان في هذه الثياب المخرجة في الشورة عرف البلد قد جرى به الامر واستمر عليه العمل، حكم به، وإن لم يكن في ذلك عرف معلوم، فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيان من أنها عارية أو على سبيل التزيين، وبالله التوفيق لا ربَّ سواه. (هـ). ونحوه في طرر ابن عات ونسبه لمختصر الخذيرية، ونحوه في الدُّرِّ النثير، ونسبه لمختصر الخذيرية، وأشار اليه المواق عند قوله : إلا أن يسمي شيئا فيلزم، وكلهم ساقوه كأنه المذهب ولم يحكوا غيره وهو ظاهر، والله أعلم.

الثانية : إذا وقع التنازع في ذلك على وجه آخر بأن يقول الزوج : دفعته لَكِ فيما عليّ من الدين، وتقول هي : بل أعطيته لي تبرعا فلا إشكال على الزام السابق أنه لا يكون القول قولها.

فأجاب : من ادعى أن هذا من ديْني وقال : القديم هو هبة، وديْني باق، القول قول مدعي القضاء من الديْن، سيما إن كان مجانسا للديْن. والمناسب لهذه مسئلة النكاح الثاني إذا أعطاها ثوبا فقالت : هدية، وقال الزوج : مِن فرضِك الذي عليّ، فالقول قوْلَهُ إلا أن يكون الثوب لا يفرضه مثله لمثلها ، فالقول قولها، والعادة مسامحة الزوجيْن في مثل هذا بينهما. (هـ). نقله في الدُّر النثير. وقال عقبه ما نصه : بل الأنسب للمسئلة أوَ هو عينها ما في النوادر عن الواضحة، وما أهدى الناكح من حلي أو ثياب، ثم أراد أن يحسب ذلك في الصداق، فليس له ذلك إذا سماه هدية، وإن لم يسمه هدية، حلف ما أرسله هدية، وما بعثه الا ليقاص به من الصداق، فذلك له، فإن شاءت الزوجة قاصت به أوردته وقالَهُ أصبغ عن ابن القاسم، وقاله غيره من أصحاب مالك، وما أجراه الشيخ أيضا حسن، قال رحمه الله في كتاب الوديعة من التغيير : لأن الغالب أن الانسان انما يدفع ما لزم ذمته. (هـ) منه.

قلت : وما نقله عن النوادر، نحوه في المفيد، ونصُّه : ولَو لَمْ يدَّع عارية ولا أقام بينة، وإنما قال : أرسلته ليحسَب لي من الصداق فإنه يحلف على ذلك وتكون المرأة مخيرة في أن تصرفه عليه أو تحسُبه من صداقها. قاله مالك وابن القاسم وغيرهما. انتهى. والْحَقُّ أن يقال : لا تخلو دعوى الزوج من وجهين : أحدهما :أن يدعيَ أنه حين دفع ذلك لها بيَّنَ لها أنه من ديْنها وقبلته.

ثانيهما : أن يدعيَ أنه لم يبين لها ذلك ولكنه قصده، ثم في كل من هذين. إما أن تكون الزوجة محجورة أو رشيدة، وفي جميع ذلك، إما أن يكون ما دفعه لها قائما بيدها أو استهلكَتْهُ، فهذه ست عشرة صورة : ثمان في المحجورة، ومثلها في الرشيدة. فأما صور المحجورة فلا وجه لكون القول قوله في أربع منها، وهي صور استهلاكها ذلك. ولا أظن أحدا يقول ذلك، فالمصيبة منه، ولا يحسب عليها من قيمة ذلك شيء. وأما مع بقائه وقيامه فيكون القول قوله باعتبار أخذه ذلك من يدها على ما وجده لَا باعتبارِ براءة ذمته مما زعم أنه دفعه فيه، ووجْهُ ذلك جلي إن لم يكن عندَ حدوث سبب، وإلا جرى فيه ما ياتي عن أبي الحسن. وأما صور

الرشيدة ففي اثنتين منها وهي إذا ادعى انه بين لها، وكان ذلك لغير سبب وهو قائم أو مستهلك، فالقول قوله كما تقدم في جواب أبي الحسن، وإذا ادعى أنه قصد ذلك ولم يبينه لها ولا سبب له وهو قائم فيحلف ويأخذه ان لم تقبله في دينْها كما تقدم في كلام النوادر والمفيد، وإن مات فالظاهر انه لا شيء له، إذ ليس له أن يصيّر لها في ديْنها شيئا جبرا عليها دون إعلامها به، وقد تكون تلك الثياب لا تساوي يوم دفعِها تلك القيمة التي يزعم أنه دفعها فيها مع ما حصل له بذلك من النفع بتجملها له بذلك، وهي في ذلك كله، جاهلة بأنه من دَيْنها الذي لها بذمته مما لا يلزمها أن تَتَجَهَّزَ به شرعا. وأما إذا كان ذلك عند حدوث سبب، وصورها أربع.

فأجاب عن ذلك أبو الحسن بما نصه : جرت عادة الناس أن الرجل إذا صنع وليمة يشتري مثل ذلك لزوجته على وجه الهبة لها والاستيلاف لمودتها، لا بأن يكون محسوبا لها من كالئها، فعلى ذلك تحمل مسئلتكم. (هـ).

قال في الدُّر النثير عقبه ما نصه :

قلت : الفرق بين قوله في هذه المسئلة وبين قوله في المسئلة المتقدمة جريان العادة هنا بأن ذلك من الزوج، إنما هو على وجه الهبة. (هـ) منه. ولا شك في أن العادة المتقررة يعمل بها في ذلك، وقد جرت العادة في هذه النواحي بأن الزوجة تتولى الأعمال الشاقة كلقط الزيتون والسنبل وتنقية الزرع وغير ذلك من غير عوض تطلبه على ذلك، والزوج يشتري لها في الأعياد ونحوها بعض ما تتزين به، ولا يذكر لها أن ذلك عِوَضٌ عن بعض ديْنها، وكأن ذلك عوض عما تفعله من الأعمال الشاقة، فلا يقبل من الزوج أن ذلك عوض عن بعض ديْنه، وعلى تسليم أنه يقبل قوله في ذلك فلم يذهب عملها باطلا، بل يكون لها محاسبته بأجرة مثلها بعد يمين كل منهما أنه ما فعل ذلك متبرعا، هذا الجاري على أصول المذهب، وهو تحرير القول في هذه المسئلة، والله أعلم.

الثالثة : المرأة تذهب لدار أهلها فيعطونها بقرة مثلا فيقع النزاع بينها وبين زوجها أو بينها وبين من يكون على المفاوضة معه كإخوته، فإن تقرر في ذلك عرف بشيء عمل به وإلّا فالصواب أنها للزوجة، وقيل : بينهما.

ففي أجوبة الشيخ أبي الحسن ما نصه :

وسئل رحمه الله عن رجل سافر مع زوجته إلى صِهْره أبيها وأتاه بهدية وهي فحل من البقر وكان ملكا للزوج، فلما رجعا من عند الصهر المذكور اعطاها بقرة عوض الفحل على عادة الثواب في ذلك، ثم انها تناسلت بعد ذلك فقال الزوج : هي لي، وقالت الزوجة : اعطاها لي أبي. فقال : هي للزوجة، لأنّ المعنَى أنه ملكها العجل حين سافر به أو ملكها العِوَض حين قبضته، وهذا بحكم العادة، لأنهم يقولون : سافرت زوجة فلان بكذا وأثابها أبوها بكذا، ولا يقولون : سافر فلان بكذا فأثيب، فهي ونسلها للزوجة. (هـ). نقله في الدُّر النثير،وزاد عقبه ما نصه :

قلت : قال ابن عرفة في كتاب الشهادات : وصح أنّ أسماء بنتَ أبي بكر رضي الله عنهمَا جاءت النبي ﷺ فقالت : يارسول الله؛ ليس لي من شيء إلا ما أدخَل عليّ الزبير، فهل عَلَيَّ جناح أن أرْضَخَ مما يدخل عليّ فقال : أرضخني ما استطعت.. المازري : إن كان مما يعطيها الزبير نفقة لها فبيِّن جوازه، وإن كان إنما أرادت مما كان ملكا له فيحمل ذلك على أنه لا يكرهه منها، وأنها عادة عودها أزواجهم. (هـ).

وفي أجوبة الشريف من جواب لأبي القاسم بن خجو ما نصه : إن فسر المعطي وبين لمن هي العطية عمل على تفسيره.وارتفع الإشكال، وإن لم يقع من المعطي بيان وكان الزوج قد زارَ مع زوجه فالعطية المبهمة لهما معا، وان لم يزر الزوج مع زوجه، فالعطية المبهمة للزوجة القابضة من يد المعطي، إلا إذا كان بالبلد دأب مطرد مُبَيِّنٌ للمبْهَمِ فيجب أن يعمل عليه في الامر المبهم، وحال الازواج بينهما محمول على المكارمة. (هـ).

وأجاب أيضا : ما يعطيه الوالد أول زيارتها له مع زوجها بعد الدخول بها من المواشي هو بينهما، أعْني بينها وبين الزوج. هذا اذا جرى العرف بذلك وإلا فلها خاصة، كما يكون لها ما يعطيه بعد الزيارة الأولى، وكذلك أيضا لا يشاركها في الماشية التي أعطاها أبوها وهي في بيته،لأن ذلك مال من مالها، فلا مدخل للزوج فيه. (هـ).

وأجاب سيدي أحمد بن عبد الوهاب عن نحو المسئلة أن ما أُعطي للزوجة هو لها، ولا حق فيه معها لزوجها، ولا رجوع عليها بقيمة ما حملت في زيارتها من داره بإذنه، إذ لا ثواب بين الزوجين. بهذا أفتى سيدي احمد بن محمد البعل برّد الله ضريحه. (هـ) محل الحاجة منها بلفظها.

ثم ذكر عن فتوى سيدي بن عرضون ما نصه :

أن ما تاتي به الزوجة من دار والدها في زيارتها يكون مشتركا بينها وبين زوجها بشرط أن يكون الطعام الذي ذهبت به من مال الزوج. قال : وبه أفتى سيدي أحمد بن عرضون. (هـ).

وفيها أيضا من جواب لابن عرضون :

وسئل عن إخوان على المفاوضة ذهبت زوجة أحدهم لدار أهلها بثريد صنعته من زرعهم فأعطوها بقرة نشأ عنها عدة، ما نصه : إن الزوج الزائرة تأخذ نصف البقرة، والنصف الباقي للزوج مع إخوته، هم فيه سواء، لكون الثريد الذي حملته، صنعتْه من الزرع الذي نشأ عن خدمة الجميع. (هـ).

قلت : وفي فتوى ابن عرضون نَظَر نقلا وقياسا. أما نقلا فلمخالفتها ما قدمناه من فتوى أبي الحسن التي سلمها العلامة ابن هلال ولم يحك غيرها لفتوى غيره ممن قدمنا. وأما قياسا فلأنه شرط في ذلك أن تكون ذهبت بثريد صنعته من مال زوجها أو من مال زوجها وإخوته، وكون صنعها ذلك من ماله او من مالهم مِمَّا يوجب لهم الشركة فيما تاتي به، لا يجري على القواعد ولا يساعده القياس.

أما أولا : فإن الزوجة تاتي من دار أبيها بمثل ما تذهب به من الثريد والخبز أو بأكثر منهُ عادة مطردة.

وأما ثانيا، فإن أخذها ذلك من مال الزوج وحده أو مع غيره، إما أن يكون بغير إذن منهم أو بإذن، فالأول عداء، والثاني سلف، إن لم يحمل على أنه تبرع منهم لها. والواجب في العداء غرم مثل الِمثليّ وقيمة المقوَّم، وفي السلف رد المثليّ وقيمة المقوَّم، وفي السلف رد المثلي مطلقا. فإن قيل : لا نسلم ان القسمة ثنائية محصورة في العداء والسلف،بل هناك قسم ثالث، وهو أن يكون إذنهم لها في ذلك على أن يكون ما تاتي به بينها وبينهم أنصافا.

قلنا : غاية هذا القسم انه معاملة فاسدة للغرر والجهل، أما الغرر فَلِاحتمال أن لّا تاتي بشيء، إذ كثير من الزائرات لا ياتين بشيء، ثم لا تجد أحدا منهن أو من أزواجهن يخاصم أهلها في ذلك اصلا. وأما الجهل فعلى احتمال أنها تاتي بشيء يحتمل ان يكون بَقَرَةً أو شاة من الضأن أو من المعز، وعلى أنها بقرة أو شاة فيحتمل ان تكون أعلى أو أدنى أو وسطا.

والواجب في المعاملة الفاسدة بعد الفوات، الرجوع بمثل المثليِّ وقيمةِ المقوَّم، فتأمله بإنصاف. وقد وقعت نازلة الإخوة في حياة شيخنا الجنوي طيب الله ثراه وكان زائدا فيها أن الزوجة ذهبت بعرض من البقر من مال زوجها وإخوته زيادة على الثريد والخبز. فوقعت الفتوى بما أفتى به أبو الحسن وغيره، وأن الاخوة يرجعون على اخيهم بحظهم من قيمة العرض الذي زارت به، ونفذ الحكم بذلك والله أعلم. قاله الرهوني رحمه الله.

قلت ــ أي المؤلف ــ : وفي اعتراضه على ابن عرضون نظر، لأن الزائرة لما اخذت الثريد والفحل من البقر أو غير ذلك مما تصحبه في يدها من مال الإخوة بإذنهم وذهبت به لأبيها، كان لهم دخل وشركة في تلك الهبة، فإذا وقع الثواب والعوض على هذه الهبة كان لهم حظ فيها كهدية الثواب اذا وقعت من جماعة وباشرها احدهم فقط، فهذه مثلها سواء، وخصت هي بنصف الثواب

للعرف، لأنها المقصودة بالذات، والزوج وإخوته بالتبع، ولا يضر الغرر والجهل هنا، لانها من جهة الثواب، وذلك جائز فيها لا من باب البيع، فقول الرهوني : بل هناك قسم ثالث... الخ، هو المقصود هنا. والحاصل ان المحكم في ذلك هو العرف، والله أعلم.

الرابعة : الزوج يكون له أموال من أصول ومواش وتكون زوجته تتولى العمل في ذلك، ثم يموت الزوج فتريد أن تاخذ جزءا من ماله، مدعية الشركة بعملها ثمَّ تاخذ سهمها من ربع أو ثمن مما بقي، وإنما تطلب ذلك فيما رأينا حيث يكون لها ربائب أو يورث زوجها كلالة،أو يكون له أبوان، وكذا تطلب ذلك هي وزوجها إذا كان مع إخوة له مثلا على المفاوضة وليس لإخوته أزواج. قال أبو زيد الفاسي في عملياته ما نصه :

وخدمة النساء في البوادي	للزرع بالدَّرَّاس والحصاد
قال ابن عرضون لهن قسمة	على التساوي بحساب الخدمة
لكن اهل فاس فيه خالفوا	قالوا لهم : في ذاك عرف يعرف(1)

قال العلامة سيدي محمد بن قاسم الفلالي في شرحها ما نصه :

قوله على التساوي، يريد، والله أعلم، مساواة نسبة النصيب من الزرع لنسبة الخدمة من باقي العمل،وهو معنى قوله بحساب الخدمة، فلا تدافع بين قوله على التساوي وبين قوله بحساب الخدمة. ثم قال بعد كلام ما نصه : وبالجملة فقد أجمل الناظم رحمه الله في كلامه غاية، إذ لم يبين العرف الذي اعتبر أهل فاس، ولا القسمة التي قال ابن عرضون ولا خدمة النساء، هل في زرع الازواج أو في زرع غيرهم، وكلام ابن عرضون الذي يمكن أن يتضح به المراد لم أظفر به في اللائق، ولعله ذكر ذلك في فتوى صدرت منه أو في مؤلف لم أعلمه. (هـ) محل الحاجة منه.

---

(1) لو قدم ناظم العمل الفاسي قوله : قالوا لهم في ذاك عرف يعرف على قوله، لكن أهل فاس فيها خالفوا. لكان صوابا. (المؤلف).

قلت : أما البيتان الاولان فشاهدهما في نوازل الشريف ونصه :

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عمن تخدم من نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك، هل لهن حق في الزرع بعد موت الزوج لأجل خدمتهن أو ليس لهن الا الميراث.

فأجاب : الذي أجاب به الشيخ القوري مفتي الحضرة الفاسية شيخ الإمام ابن غازي قال: إنّ الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد عليه مفتي البلاد الغمارية جدنا سيدي أبو القاسم بن خجو على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاقهم أو تفاوتهم. وزدت أنا لله عبد، مراعاةَ الارض، والبقر والآلة، فإن كانوا متساويين فيها أيضا فلا كلام، وإن كانت لواحد حسب له ذلك، والله تعالى أعلم.

وأجاب سيدي أحمد البعل في نحو المسئلة : لم أزل أستثقل القسمة على الرؤوس في هذا المعنى الذي ذكره، اذ هي خارجة عن الاصول، إذ الاصل في ذلك ان الغلة تابعة لأصولها، فمن له شيء في أصل، أخذ غلته على حسبه من الغلة والكثرة الا ما استثناه الشرع وأباحه للناس من المساقاة بشروطها العديدة وهي في هذه المسئلة مفقودة، ويلزم عليها أمور محذورة في الشرع، وكان القياس بل النص أن من ليس له في الاصل شيء لا ياخذ إلا أجرته على حسب خدمته، لكن جرى العمل في جبالنا هذه من فقهائنا المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له قدرة على الخدمة، ومن لا خدمة له فلا شيء له. انتهى.

قلت : أما القسمة على الرؤوس فيما له غلة كثمار الاشجار فلا يظهر له أصل في الشرع. وأما الزرع فقد ينبني على المشهور من الاقوال اذا فسدت المزارعة، فإن الزرع للعامل، فتكون فتواهم بقسم الزرع على من باشر الخدمة هو نفس الفتوى بأن الزرع للعامل وعليه كراء الارض والبقر، والله أعلم (هـ) منها، وفيها أيضا ما نصه :

وسئل بعضهم عن مسئلة في جبال غمارة وما والاها، وهي إذا هلك هالكهم يزعمون أن تركته من الزرع خاصة تقسم على رؤوس كل من له خدمة في

الدار، هل لهذا وجه في الشرع أم لا؟ فإن كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا؟

فأجاب : قال سيدي احمد البعل رحمه الله : جرى العمل في جبالنا فذكر كلامه المتقدم وكلام ابن عرضون أيضا. وقال بعدهما ما نصه : ولا فرق في ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع عن العنب وغيره، ولا بين من يتعاطى خدمة وغيره يتعاطى أخرى، لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة، وجرى الحكم من أشياخنا بإعطاء من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة في تعاطي أولاد البوادي الخدمة ومقامهم مقام غيرهم من الرجال. وقد استشكل شيخنا سيدي احمد البعل هذه الفتوى لجريها على غير أصول المذهب، اقتداء بفتوى شيخه سيدي يحيى السراج، ولكن لا يقدح الاشكال في هذه النازلة اقتداء بمن مضى، فقد وقع للامام ابن عتاب وابن رشد وابن سهل وابن زرب وابن العربي واللخمي ونظرائهم اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والاقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف، والاحكام تجري مع العرف والعادة. قاله القرافي في القواعد، وابن رشيد في رحلته. (هـ) منها.

وأما البيت الثالث فأشار به الى ما في نوازل والده سيدي عبد القادر، ففيها ما نصه :

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

إعلم أنه لا خفاء في صحة المنقول بالمحول عن الإمام الونشريسي والشيخ السراج ومن حذا حذوهما ومتانتهما ومكانتهما في العلم، وهو الذي يجب أن يعتمد ويُدانَ الله به. وخلافه تحريف، وحَيْدٌ عن الشريعة، وخرق لأصولها. وفرائض الله قد سماها الله بنفسه، فلم يبق فيها نظر ولا اختيار، وعقود الشريعة التي يترتب عليها آثارها من حلية الانتفاع وصحة الملك، بيع، اجارة، شركة أموال أو أبدان، مزارعة، مساقاة، مغارسة، قراض، كل ذلك له شروط معلومة، متى اختل الحكم بفسادها وقع الرجوع الى أجرة المثل، ولا عبرة بجري العادة والعرف على فساد العقد. وهذا مما لا يحتاج بعد الى استدلال، لكونه لا يخفى على متوسم بطلب

العلم، ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقررُ، وفي دواوين الائمة وعلماء الملة وقاعدة الامة المقررة على الجهابذة النقاد مع تطاول الأعصار والآماد، إلى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند إلا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرد عوائدهم، ولا تحل الفتوى في دين الله الا بالمشهور وما يقال إنه حق. ومن الفساد، الاستناد في الاحكام والفتوى الى أغراض الناس واتباع أهوائهم من غير دليل شرعي فإنه حَل لعُرى والشريعة، ومناقضة لحكمها، وتسليط للناس في مألوفاتهم وأهوائهم.

وقد قال أبو إسحاق الشاطبي : إن مقصود الشريعة، إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله، وما احتج به المجيب أعلاه مما نقل عن القرافي، أن الأحكام تجري مع العرف والعادة منصوب في غير محله، إذ ذاك إنما هو في مقاصدهم ونياتهم، وجري ألفاظهم في أيمانهم وأحباسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطلبه في محله من له خبرة بفهم كلام الائمة ونقل كلامهم، وكذلك نقله أن المشهور ما صحبه العمل تنزيلا له في غير محله إذ ذاك، مع موافقة الحق ومصادفة نصوص الشريعة، لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة. فإذا كان القول صحيحا وصحبه العمل يتبع عليه، قطعا لشغب الاحكام وتشغيبات الحكام، وهذا اذا كان العمل ممن يقتدى به من الأئمة الاعلام كعُلّام قرطبة وأمثالهم، مع ان فيه نزاعا ما، ولا شيء من ذلك، فلا كلام، ولم يسع اكثر من هذا، مع ان للمقام بسطا وتقريرا والله اعلم. وكتب عبد الله تعالى عبد القادر بن علي الفاسي كان الله له وليا (هـ) ولا يخلو من تصحيف. ونقله الشريف في نوازله وزاد عقبه ما نصه :

وسُئل سيدي احمد بن عبد الوهاب الشريف عن نحو المسئلة.

فأجاب : وأما من مات وخلف غلة في أشجار أو زرعا محروثا أو غير ذلك، فلا خلاف أن جميع ذلك بينهم على فرائض الله على حسب ما تحويه الفريضة في سائر متخلف الموروث، وكل واحد يلزمه أن ينفق على قدر واجبه، ومن عمل زائدا على ما يلزمه رجع بأجرة مثله في زائد عمله على من يلزمه ذلك من شركائه، وكذلك أيضا تقسم الغلة الناشئة في المستقبل عن أصول الموروث وما يحدث على حكم المفاوضة، لان الاشتراك في الأرباح على نسبة الاشتراك في أصولها، ومن عمل في ذلك عملا زائدا على ما يجب عليه بنسبة حظه رجع بأجرة

مثله. هذا هو المرتضى عند المحققين، وغير هذا لا يجري على القواعد عندهم (هـ) منها، وفيها قبل ما تقدم ما نصه :

وسئل سيدي يحيى السراج عن نساء البادية اللاتي يحصدن ويدرسن ونحو ذلك، هل لهن حظ في الزرع ؟

فأجاب بأنه لا شيء لهن في ذلك.

وسئل أيضا عن ورثة ورثوا أصولا وغيرها وكان لهم أولاد يخدمون معهم الأصول، فلما ارادوا القسمة قال بعضهم : أما الاصول فنقسمها على عدد رؤوسنا معاشر الإخوة، وأما غلتها فنقسمها على عددنا وعدد أولادنا، لكونهم كانوا يخدمون ويجمعون معنا، فهل لهذا القائل ما زعم، فإن قلتم بعدم زعمه فهل للاولاد أجْرة عملهم أو لا؟

فأجاب بأن الأصول تقسم على عدد رؤوس الإخوة فقط، وأما الاولاد فلا شيء لهم من الغلة كما لا شيء لهم من الأصول. وأما الأجرة فلا شيء لهم منها أيضا اذ لم تجر عادة بأخذ أولاد الاولاد أجرةً في ذلك، ولو قدّرنا أن عادتهم دفع الأجرة لهم في ذلك لكانت لهم الأجرة. (هـ) منها.

فتحصل من هذا أن المعول عليه ما أفتى به شيوخ فاس ومن وافقهم من شيوخ الجبال، والعِلْمُ للكبير المتعال. قاله الرهوني رحمه الله.

ثم قال : **تنبيهات** : الأول قول الشريف : « وأما الزرع فقد ينبني على المشهور... »، فيه نظر، لأن المشهور أنه للعامل إذا انضم لعمله غيره لا مطلقا كما يعلم من الوقوف على ما لابن غازي وغيره عند قول المصنف آخر المزارعة : كان له بذر مع عمل... الخ.

الثاني : قوله في جواب البعض : وابن رشد في رحلته، كذا وجدته فيه مكبرا، والظاهرُ أنه تصحيف، وأن أصله ابن رشَيْد مصغرا، والله أعلم.

الثالث : هذا الذي قدمناه إنما هو في خدمتها في مال الزوج كالأصول، وأما ما ياتي به من الصوف ونحوه فتغزله فقد تقدم للمصنف التصريح بأنهما شريكان في ذلك، لكن ذلك مقيد بما اذا لم تصرح بأنها عملته له ومثل التصريح جَرْيُ العادي المتقررة بذلك، وإلا فهو له.

قال في مسائل الدعاوى من الدرر المكنونة ما نصه :

وسئل الفقيه سيدي عمران المشدالي عمن أتى بالصوف والشّعر لتغزله كما هو شأن البادية، ثم أرادت التكلم معه في ذلك بعد أن عملته.

فأجاب : الحمد لله، لا يخلو، إما أن تفعله باسم الزوج أو تفعله لنفسها، فإن فعلته للزوج كما هو العرف والعادة في البوادي، فلا مقال لها في ذلك ويكون للزوج، وإن كانت إنما عملته لنفسها، فإنها شريكة له في ذلك بعملها، والله أعلم. (هـ) منها. وفيها أيضا في مسائل الشركة من جواب لسيدي عبد الرحمن الوغليسي ما نصه :

أما التي عملت الصوف والشعر، فإن عملت ذلك للزوج بالتصريح أو باستمرار العرف الذي لم يتخلف، فذلك له،وإلا فهو لها، ويكون شركة بينهما بقيمة الأصل وقيمة العمل، والله أعلم. (هـ) منها.

الرابع : شركتها اذا كانت تطلب حقها والغزل قائم، أو باعه الزوج وطلبت حظها من ثمنه، ظاهرة. وانظر اذا كانت تمكن منه الزوج فينسجه ويلبسه أو يبيعه ولا تطلبه بشيء ثم تقوم بعد مدة.

وفي أجوبة سيدي عيسى السجستاني ما نصه :

وسئل في مسئلة رجل نكح امرأة ومكثت عنده نحوا من ست عشرة سنة وهما على المحبة والمودة والمعروف، ويحسن بها غاية الإحسان، والآن طلبته بالغزل والنسج الذي كانت تفعله، مع أن ذلك لم يكلفها به ولا اذن فيه، هل لها شيء أم لا؟

فأجاب بأنه لا شيء لها والسلام. (هـ).

فظاهره وإن لم تقرر العادة بأنها انما تفعله للزوج، فإن حمل على ان محله اذا تقررت العادة بذلك، فهو موافق لكلام غيره، وإن حمل على ظاهره فيحتمل ان يقال : إنه مخالف له، ويحتمل ان يقال : ليس بمخالف لطول المدة ولم تذكر شيئا، والله أعلم.

الخامس : استفيد من الخلاف المشار اليه بالأبيات السابقة والمصرح به في الأجوبة المتقدمة، أنه لا يجب على المرأة الخدمةُ الظاهرة، وإن كانت العادة جارية بذلك باتفاق الفريقين، أي من يقول : أنها تكون شريكة، ومن يقول : إنما لها أجرة المثل إذ لا تستحق الأجرة فأحرى الشركة بعمل واجب عليها، وهذا هو المشهور المعمول به.

ففي نوازل الشريف ما نصه :

وسئل أبو عبد الله القوري أيضا، عما يفعله نساء البوادي وغيرهن لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة إذا تشاجرا فيه، هل تجبر على ذلك أم لا، وهل لهن فيه نصيب أو حق أم لا، وهل يجب عليها الاشتراط على الزوج، والبينة أنها عملت ذلك لنفسها.

فأجاب : لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة زوجها شيء. هذا هو الأصل المنصوص عليه في المدونة وغيرها. وفي المدونة أيضا عن ربيعة أن الزوجين يتعاونان في الخدمة في عسره ويسره وهو موافق لما في كتاب ابن حبيب، وخلافا لما قدمناه ونسبنا الاول الى المدونة ومثله في العتبية. ونقل عن عبد الحق انه يعتبر في ذلك العادة وعرف الموضع، فإن كان قوم عادتهم أن المرأة تخدم على نفسها كنساء الديلم وما أشبههم، فإنه يقضى عليها بذلك، ومثله عن ابن خويزمنداد أن على المرأة خدمة مثلها، وأن على الدنية الكنس والفراش وطبخ القدور وسقاء الماء ان كانت عادة البلد، وما لابن مسلمة وابن نافع في المسئلة معروف، ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ أبي الفضل راشد؛ أنه كان يقول : يجب على نساء البربر الخدمة المعتادة عندهم، لأنهن على ذلك دخلن، لكن المشهور والذي به الفتوى عدم جبرهن على ذلك، وأن لا شيء عليهن من غزل ونسج وغيره. فإذا فعلت شيئا من ذلك متطوعة به وطيبة النفس بذلك رشيدة، قبل العمل أو بعده، فلا خلاف في حلية ذلك للزوج وفي جواز انتفاعه به أو بثمنه، ولا يضره رجوعها بعد ذلك فيه، وقولها : لا جعلتك في حل في كل ما خدمته لك، وإن صرحت بالامتناع من الخدمة الا على وجه الشركة في الغزل

والنسج أو فيهما، وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، وإن سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من الوجهين، ثم طلبت حقها في العمل وأنها لم تعمل الا على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل، وأنكر الزوجُ ذلك، حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت ولا عملت إلا لتكون على حقها في المعمول، وإذا حلفت، قُوِّم عملها في الكتان والصوف، وقوم الكتان والصوف فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك، وكذلك قال القرافي.

وروي عن مالك وابن القاسم وغيرهما، وبهذا افتى الفقيهان : القاضي أبو الوليد ابن رشد وأبو عبد الله بن الحاج (هـ) منها. وانظر آخر شرح تأليف المغارسة وما معها لمؤلفه، وهذا المشهور المعمول به هو الظاهر من جهة المعنى، والعمل على مقابله يؤدي الى فساد أنكحة كثير من البلدان بل أكثرها في غير الحواضر، لأن العادة كالشرط فيؤدي ذلك الى اجتماع النكاح والإجارة، وقد أشار الى هذا البحث الحافظ أبو القاسم البرزلي فإنه قال ما نصه :

كان شيخنا أبو محمد رحمه الله يحكي عمن أدركه من الشيوخ أنه اتته امرأة من الحاضرة تشتكي وجع يدها من العجن، فأمر زوجها بشراء خادم لها، وأتته امرأة من اهل البادية تشتكي من الطحن وحمل الماء والحطب وغير ذلك، فأمرها بالبقاء مع زوجها ومعاشرته على ذلك. قال : لأن نساء البادية على ذلك دخلن. البرزلي : وهذا يؤدي الى اجتماع البيع والاجارة، إذا كانت العادة مستمرة بذلك. (هـ). ونقله في شرح المغارسة، وقال بعده بقريب ما نصه : قال الشيخ أبو محمد صالح : إذا كانت خدمة الزوجة شرطا، فهذا نكاح وبيع فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ولو غفلوا عن هذا لكان أحسن. الشيخ أبو الحسن : وهذا لا يلزم لأنه لم يشترط ان تنسج له، وإنما ذلك صفتها التي يزاد لأجلها في الصداق، فلا يوثر مثل هذا في الفساد. (هـ)، فتأمله. (هـ). منه.

قلت : أَمَر بتأمل ما قاله أبو الحسن، والله أعلم، إشارة الى أنه لم يرتضه، ولا يخفى على منصف أن ما ذكره لا يصلح جوابا عما قاله أبو محمد صالح، وأنه مصادرة لا شك فيها، لأن أبا محمد قال : إذا كانت خدمة الزوجة شرطا... الخ

فكيف يلتئم معه قول ابي الحسن، لأنه لم يشترط أن تنسج له، وإنما ذلك صفتها. وإنما يستقيم جواب أبي الحسن لو قال أبو محمد صالح : وإذا شرط ان تكون الزوجة غزالة أو نساجة... الخ وهو لم يقل ذلك، فأبو الحسن يسلم اذا شرط ان تنسج له مثلا، فالحكم ما قاله أبو محمد صالح، وانما نازعه في أنه لم يشترط ذلك. وما قاله أبو الحسن يسلمه ابو محمد صالح من انه إذا شرط كونها في نفسها غزالة مثلا ان ذلك لا يفسد به النكاح وليس في هذه الصورة اجتماع نكاح، فتأمله بإنصاف. والله أعلم. قال جميعه الرهوني رحمه الله.

وسئلت عما يفهم من الجواب ونصه :

الحمد لله، حيث ثبت بشهادة العدلين أن ستة من اللفيف أصهارٌ وأنصار للزوج المشهود له، كان ذلك مانعا من شهادتهم، لأن كل من اجاز شهادة اللفيف من المتأخرين اشترط فيها ان لا تكون قرابة بين اللفيف والمشهود له والا منعت. قال الامام اللبار في آخر جواب له ما نصه : لا بد في اللفيف من اشتراط السلامة من لحوق التهمة فيما شهدوا به، من صداقة خاصة، وقرابة مع المشهود له، وعداوة مع المشهود عليه، والا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا. (هـ) ونظمه ابو زيد الفاسي بقوله :

ولا تمكن في اللفيف الخصما   من نسخة الإعذار إن أتمَّا
الا بما يقدح في ستر الحال   كالقرب والصحبة أو أخذ المال

فانظر قوله كالقرب والصحبة، فإن واحدا منهما كاف، فكيف اذا اجتمعا معا كما هنا.

وقال الشيخ ميارة : يعذر فيه ــ أي اللفيف ــ بالعداوة مع المشهود عليه او الصداقة الخاصة أو القرابة مع المشهود له (هـ). وقال أيضا : والسلامة من التهمة شرط في قبولهم، كما أن وجود التهمة مانع منه (هـ). وفي المعيار؛ المقصود من الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، ومهما عارضتها تهمة سقطت. (هـ).

وفي تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافي أن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه (هـ). وفي التحفة في تعداد المبطلات ما نصه :

وحيثما التهمة حالها غلب ... الخ

ومما تبطل به هذه الشهادة أيضا الاستبعاد ومخالفة العادة، فإن عادة أهل فاس ألا يعتدُّوا في النكاح والأمور العظام الا بشهادة العدول ولا سيما دفع النقد، فإنهم يتخذون له يوما يحضره الافاضل من الناس، زيادة على العدول، فشهادة اللفيف فقط في هذا النكاح مع وجود العدول بفاس وكثرتهم في غاية السهولة يوجب إلغاءها. قال الشيخ ميارة : لا شك أن شهادة اللفيف كثيرا ما يحتاج إليها فيما يتفق حدوثه، حيث لم يحضر العدول ولا قصد إحضارهم ثم تدعو الضرورة الى شهادة من حضر من غيرهم، أو في أمور لا يقصد الناس تحصينها عادة بالشهادة عليها، ثم يحدث ما يحوج الى الشهادة، فلا توجد إلا عند غير العدول ممن اتفقت مباشرته لأسبابها... الخ تأمله.

وقال في التوضيح لما تكلم على أن شهادة البدوي في الحضر لا تجوز ما نصه : لأنه يبعد في العادة إشهاد أهل الحاضرة رجلا في البادية فيما يحتاجون اليه ويتركون شهادة الحضريين. (هـ). وهذه العلة موجودة هنا، إذ كيف يترك شهادة العدول مع كثرتهم في النكاح ودفع النقد ويشهد على ذلك اللفيف، وأيضا شهادة الستة أولا بدفع النقد لم يذكروا فيها انهم سمعوا من أبي الزوجة أنه قبض بعض الصداق، وفي الاستفسار ذكروا انهم سمعوا منه ذلك، وفي التحفة :

وامتنع النقصان والزيادة إلا لمن برز في الشهادة

والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن امرأة بالبادية، هربت من دوار زوجها الى دوار أهلها لما مرض زوجها واشتد به المرض وشهد بذلك اثنا عشر رجلا من أهل دوار زوجها. ثم إن رجلا من دوار أهلها أراد أن يتزوجها وأقام اثني عشر رجلا أيضا من الدوار الذي

هربت اليه بأنها اختلعت من زوجها المذكور بمحضرهم، وبسب ذلك انتقلت من دوار زوجها اليهم... الخ

فأجبت : الحمد لله، قال الإمام الأبار آخر جواب له في اللفيف ما نصه : ثم لابد في اللفيف من اشتراط السلامة من لحوق التهمة فيما شهدوا به من صداقة خاصة وقرابة مع المشهود له وعداوة مع المشهود عليه، والا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا. (هـ). نقله شراح العمل الفاسي عند قوله :

ولا تمكن في اللفيف الخصم   من نسخة الإعذار إن أتما
الا بما يقدح في ستر الحال   كالقرب والصحبة أو آخذ المال

وقال الشيخ التوادي في شرح الزقاقية : العمل الآن بشهادة اللفيف في الأموال وغيرها. لكن يجب الاحتياط فلا يقبل كل أحد وان كان غير منظور فيهم الى العدالة فلا بد من توسم السلامة مما يمنع الركون إلى الشهادة كحمية أو عصبية تقتضيها الحال.

وإذا تقرر هذا، ظهر أن بينة الخلع أعلاه ساقطة، لأن ثمانية من شهودها كلهم من قرابة المشهود له وهو المدعى عليه في المقال، والاربعة الباقية لا تكفي، لأنّ العمل جار بأنه لا بد من اثني عشر، قال الشيخ ميارة : قد يعرض في العدد الكثير تواطؤ وتساند، ولا سيما إن كانوا من قبيلة واحدة أو جمعهم أمر واحد، فيه داعية لذلك، فيقع الخلل في شهادتهم لذلك (هـ). ومما تبطل به أيضا تلك الشهادة الاستبعاد والخروج عن العادة، لان الذي يحضر وقت الطلاق في الخلع هو أهل دوار الزوجين وحدهم أو مع غيرهم. وأما حضور أهل دوار آخر مع الزوجين دون أحد من دوارهما، فخروج عن الجادة. والحاصل أن هذه الشهادة باطلة، والمرأة لا زالت في عصمة الزوج والله أعلم. قاله المهدي بن محمد لطف الله به.

وسئلت عن زوج ادعت عليه صهرته وهي الوصية على بنتها أن يمكنها من باقي صداقها، والأمة المشترطة عليه في رسم صداقها، فأجابها بأنه قد دفع لها

ذلك وبرئت ذمته منه، فكلف بالبينة على ما قاله من الدفع فعجز ورضي اليمين منها، ثم قبل أن تحلف استظهر بشهادة عدلين أنه دفع ما ذكر لبنتها أي زوجته.

فأجبت : الحمد لله، حيث ادعى الزوج في المقال أنه كان دفع للأم الوصية الأمة وما بقي من الصداق، وكلف بإقامة البينة على ذلك فعجز ورضي اليمين منها ثم استظهر ببينة الدفع لمحجورتها...الخ فما استظهر به الآن من البينة غير مفيد شيئا لأمور :

أولها؛ أن فيه انتقالا من دعوى لدعوى تباينها، لأنه ادعى أولا أنه كان دفع للأم ثم الآن ادعى الدفع للبنت.

وفي نوازل العلمي عن التوضيح:اذا انتقل الخصم من دعوى الى أخرى تباينها سقطت دعوياه معا. (هـ). وفيها أيضا نقلا عن ابن عرضون : ولو أبيح الانتقال من دعوى الى دعوى لما انقطعت حجة المُلدين، ولم يعدم تشاجر بين المومنين. (هـ).

ثانيها : أن ادعاءه أولا بأنه كان دفع للأم، تكذيب للبينة الشاهدة الآن بالدفع للبنت. ومن المعلوم أن من أكذب بينه لا ينتفع بها. قال ابن الهندي : من أكذب بينَتهُ فقد أسقطها، ومن أوجب له سماعها بعد تكذيبه إياها فقد فتح باب التعنيت والشغب وأعان عليه (هـ) من المواق.

ثالثها : على تسليم هذه البينة وأنها صحيحة فلا تفيد شيئا، اذ غايتها الإشهاد على المحجورة بالاعتراف أنها توصلت... الخ. ومن المعلوم أن اعتراف المحجور غير لازم له، لأنه محجر عليه في المال. قال في المختصر : « يؤاخذ المكلف بإقراره بلا حجر »، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

ثم اعترض هذه الفتوى بعضُ المعاصرين بأن البنت غير محجورة وأنه لا انتقال هنا، وإنما نسي الزوج أولا فادعى الدفع للأم، ثم تذكر أنه دفع للبنت، وفي المختصر : فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان... الخ.

فأجبت : الحمد لله، البينة التي استظهر بها المدعي الآن غير مقبولة شرعا، لانه كذبها حيث ادعى الدفع للأم، وهي شهدت بالدفع للبنت. قال ابن الناظم فيما تنحل به الرسوم ما نصه : « أو بمناقضة قوله لنص ما شهد له به... ». وأيضا فإن هذه البينة التي شهدت بالدفع للبنت مخالفة للمقال، وقد قال العلماء : إن فائدة المقال أنه اذا زاد أو نقص أو انتقل الى دعوى أخرى يبطل قوله بالكلية. وإذا تقرر هذا ظهر أن بينة الدفع لا عبرة بها، وأن الوصية تحلف بيمين الإنكار ويدفع الزوج ما في ذمته. وأما ما سطر أعلاه، فغير صواب لأمور :

أحدها:أن بحثه في تجريد الحجر غير سديد، لأنه على تقدير أن البنت رشيدة فدعواه الدفع لها بعد دعواه الدفع لأمها والعجز عن إثباته يوجب بطلان قوله، لانه انتقال من دعوى بعد عجزه عن إثباتها الى أخرى. وأيضا فإن حجر البنت لم يقع فيه نزاع بين الخصمين حسبما دل على ذلك المقال، وحكم القاضي بهذا البحث لو صح،لكان من تلقين الخصوم المنهي عنه وإيقاد النار والفتنة بينهم.

ثانيا : إن قوله : وما قيل من الانتقال يقال عليه لا انتقال، غير صحيح، بل كل من معه ظرف من التمييز حتى الصبيان يعرف أن دعوى الدفع للبنت بعد ادعاء الدفع لأمها والعجز عن إثباته انتقال، وبالجملة فلا انتقال هنا ضروري، وإنكاره مكابرة قطعا.

ثالثها : احتجاجه على ما قال بكلام المختصر ضروري البطلان، لأن المدعى عليه ثانيا هو المدعى عليه اولا في كلام المختصر، وهنا المرأة المعجوز عن الدفع لها أولا غير المرأة التي قامت البينة بالدفع لها ثانيا، فلا يصدُق على البنت هنا أن الخصم عجز عن الدفع لها، إذ لم يدَّع دفعا لها أصلا حتى استظهر بهذه البينة، فبين هذه النازلة وكلام المختصر بعدٌ وبون كما بين الضب والنون، وعلى تسليم ذلك فإن قوله ناسيا لحجته غير صحيح، اذ لا دليل عليه، والله أعلم. المهدي لطف الله به.

نوازل الطلاق والحلف به وبالحرام وباليمين

سئلت عمن خطب امرأة من أهلها فامتنعوا من إعطائها له فتركها وتكلم في غيرها، فلما رأوه أعرض عنها وتكلم في غيرها أرسلوا اليه ليتزوجها، فأجابهم : إن تزوج بها فهو متزوج بأمه ولا نية له في هذا الجواب، والآن قصد تزويجها، فهل يلزمه شيء أم لا؟

فأجبت: الحمد لله. المتبادر من اللفظ أنه حرم تزويجها على نفسه وصيره حراما عليه كما يحرم عليه تزوج أمه، وهذا لا شيء فيه بل هو لغو كما ذكره غير واحد، منهم الحطاب ونصه: من حرم تزويج امرأة على نفسه فإنها لا تحرم عليه. (هـ)، ومنهم الزرقاني عند قول المختصر : «كقوله لأجنبية : هي طالق عند خطبتها»،ونصه : تنبيه. مثل قوله: هي طالق، هي حرام اذا قاله عند خطبتها، إن أراد تحريم الزوجة أو لم يرد شيئا، اذ لا تباح الفروج بالشك، فإن أراد أن تزوجها حرام عليه لم يلزمه شيء، لأن تحريم التزوج لغو، كمن حرم طعاما أو ثوبا على نفسه، لأن تحريم ما أحل الله لغو، قال معناه ابن عرفة والبرزلي والقلشاني وسلمه في المعيار. (هـ). قف عليه، وما ذكره مرة من أن تعليق الحرام بالسياق كتعليق الطلاق به، خلاف ما ذكره الونشريسي في الفائق والمعيار ونصه: قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي رحمه الله: ليس لمالك نص في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج، وسكوته عنه يدل على أنه لا عبرة به، وهو الذي يأتي على أصل مذهبه ومذهب أصحابه، ومسائلهم المتعلقة بالأجنبية لم تسمع منهم إلا بلفظ الطلاق. وقال القاضي أبو بكر رحمه الله : التزام الحرام في حلال أو مباح، حرام، وعلى فاعله التوبة والاستغفار مما اجترم من اللجاج والاجترام، وليس ما حرم على نفسه من ذلك بحرام، وهذا أمر مجمع عليه، لقوله تعالى: ﴿ لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا ﴾ فإن صدر هذا في الأنثى وهي مملوكة فكذلك، وان صدر في الحرة وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من العلماء، وطائفة حملته على الطلاق إذ هو كناية عنه، وهل هو واحدة بائنة أو رجعية أو ثلاث؟ الخلاف، وإن

صدر في حرة وليست في العصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق، وان تعلق بشرطه لم يلزم، بخلاف الطلاق، والفرق بينهما أن الشرع ورد بحل العصمة بالطلاق دون الحرام، والحرام ملحق بالطلاق ومقيس عليه، اذ هو بمعناه عند من يراه طلاقا ليطرد الطلاق في جميع وجوهه لكونه أصلا متفقا عليه، ويقتصر بالحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها لكونه مختلفا فيه. (هـ).

وفي نوازل الطلاق والتمليك من المعيار ما نصه:

سئل ابن لب عمن طلق زوجته طلقة صادفت الثلاث ثم قال : متى حلت حرمت، ثم تزوجت رجلا آخر ثم راجعها الأول.

فأجاب: قول القائل : متى حلت حرمت، يحتمل وجهين: أحدهما أن يكون المراد متى حلت للأزواج حرمت، فتكون الحلية منصرفة الى جواز العقد بفراغ عدة من زوج، فعلى هذا لا يلزمه طلاق لأنه انما حرم العقد وهو لا يحرم اجماعا، والوجه الثاني أن يكون المراد متى حلت لوطئ إياها بالعقد عليها حرمت، وبهذا يصح التعليق، وقلما يعرف العامي هذا الوجه الثاني...

وفي نوازل التمليك أيضا من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي فيمن حرم امرأة قبل نكاحها ما نصه:

يسأل عن نيته فإن قال : أردت هي حرام علي اذا تزوجتها فهذا تحرم عليه اذا تزوجها، وإن قال : أردت تحريم تزويجها فلا تحرم عليه لإذا تزوجها، وكذا إن لم تكن له نية. فتحصل فيمن حرم أجنبية أنه إن نوى إن تزويجها حرام عليه لا يلزمه بلا خلاف، وإن علق طلاقها على تزويجها فيلزمه بلا خلاف أيضا، وان نوى بالتحريم انها محرمة عليه بعد التزويج فهذا فيه خلاف.

فإن قلت كيف تصنع في قول المختصر : «وإن عرض عليه نكاح امرأة فقال هي أمي فظهار». قلت: لا تشبه نازلة السؤال، لأن معنى قول المختصر المذكور كما قاله شراحه: أنه إن فعل وتزوجها فإنها كأمه في تحريم وطئها، فهو إنما ألحقها بأمه بعد التزويج لا قبله، ونازلة السؤال حرم تزويجها من الآن وصيرها

كالمحرم لا يحل له تزويجها كما لا يحل له تزويج أمه، فبينهما مسافة وبون كما بين الضب والنون،والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن حلف لزوجته وأم ولده باليمين أن لا يدخلا الحمام فدخلته أم ولده قاصدة تحنيثه بذلك في زوجته وتحريمها عليه وصيرورتها متبوتة لكونه تقدم له فيها طلقتان وله شغف بزوجه المذكورة، فهل يحنث بدخول أم الولد فقط أو حتى يدخلاه معا، وعلى أن دخولها وحدها يوجب حنثه، هل تعامل بنقيض قصدها فلا يحنث وتندرج تحت قول الامام الزقاق في المنهج:

وبنقيض القصد عامل إن فسد ... إلى قوله :

ومن زنت أو اشترت بعلا كما لأشهب إن أحنثت قد علما

فهل يقلد فيها الإمام أشهب ولا يحنث لأن من قلد عالما لقي الله سالما، أو لا؟

فأجبت: لا حنث على الزوج المذكور حتى تدخلاه معا، ولا حنث بدخول واحدة منهما فقط على المشهور الذي هو مذهب المدونة. قال في المختصر: وإن قال : إن دخلتما فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما. (هـ)، وهذا وإن ذكره في العتق، لكن قال الزرقاني: والطلاق مثل ذلك، فإن دخلتا عتقتا وطلقتا. وقال المواق أيضا نقلا عن المدونة، قال مالك: وإن قال لأَمتيه : إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو لزوجتيه فأنتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلا شيء عليه حتى يدخلا جميعا. وقاله ابن القاسم وسحنون (هـ). وقال الونشريسي في الفائق: اختلف فيمن قال لزوجتيه إن دخلتما الدار فأنتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما، فقال في عتق المدونة: لا شيء عليه حتى تدخلاها جميعا، ثم قال بعد أن حكى قولين آخرين وهما طلاقهما معا، طلاق الداخلة فقط ما نصه: قال بعض العلماء : قول ابن القاسم، أحسن، لقوله تعالى: ﴿ فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما ﴾. قال: ومعلوم أن حواء أكلت من الشجرة أولا فلم تبدُ سوأتها حتى أكل آدم فحينئذ بدت سوآتهما، فكان هذا من باب الشرط، فلم يحصل

كونهما ظالمين إلا بأكل الآخر منها. قال الله تعالى: ﴿ ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين ﴾.(هـ). وذكره الزرقاني أيضا عند قول المختصر في باب اليمين بالبعض، ونصه: إذا قال لأمَتيه أو زوجتيه : إذا دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو طالقتان فدخلت إحداهما لم تعتق واحدة منهما أي ولم تطلق واحدة منهما.(هـ).

وقول السائل: وعلى أن دخولها وحدها يوجب حنثه، هل تعامل بنقيض قصدها فلا يحنث؛

جوابه: أن هذه النازلة لا تدخل في كلام الزقاق المشار إليه، لأنه فيمن قصدت زوجته المحلوف عليها تحنيثه، وهنا لم تقصده هي وإنما الذي قصد تحنيثه هي أم ولده فلا يصح أن يقال هنا:تعامل الزوجة بنقيض قصدها لأنها لم تقصد حنثا ولا عدمه. نعم لو دخلتا معا قاصدتين تحنيثه لجرى ذلك على قول الزقاق المذكور لقول الونشريسي في الفائق ما نصه: لو حلف لزوجته أن لا تخرج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور الحنث. وحكى ابن رشد عن أشهب عدمه، معاملة لها بنقيض المقصود، واختاره بعض الشيوخ لكثرة صدره من النسوة في هذا الزمان. (هـ). وأفتى به العلامة الحائك فقيه تطوان، والمحقق سيدي العربي الزرهوني كما في نوازلهما. وقال أبو علي بن رحال في نوازل الخرشي: إنه أدرك بعض أشياخه يفتي به سرا. قف عليه.

ثم اعلم أن أم الولد لا يلزم فيها طلاق ولا تحريم، فلو طلقها سيدها لم تطلق عليه، لأن الطلاق خاص بالزوجة، ولو حلف عليها أن لا تدخل الى محل باليمين أو الحرام فدخلته، فإنها لا تحرم على سيدها، لأن كل من حرم شيئا أحله الله بيمين أو بغيرها فإنه لا يحرم عليه إلا الزوجة خاصة، والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل طلق زوجه بزعمه ثم ذهب اليه عدلان ليراوداه على ردها، فقال لهما:لا يمكنني ردها لمانع، فسألاه عنه فقال : إنه طلقها قبل هذا الطلاق أربع تطليقات فرجعا عنه ولم يجاوباه بشيء، ثم بعد يومين ردَّها الى

عصمته، فقيل له : ما هذا الفعل الذي فعلت؟ فقال: إنما قلت ذلك اعتذارا مني ومدافعة لكما، فهل يقبل قوله الأول ويفرق بينهما أو يوكل إلى دينه ويقبل جوابه؟

فأجاب: الحمد لله. إن جاء الرجل مستفتيا ولم ترفعه البينة إلى القاضي، قُبل قوله فيما ادعاه بلا إشكال، وإن رفع الى القاضي وادعى أنه إنما قال ذلك معتذرا لهما، فمقتضى أقوال الأئمة أنه لا يلزمه ذلك. وفي الفرع الثالث والثلاثين والمائة من نوازل الطلاق وما معها من الفائق ما هو صريح في ذلك،لكنه ليس في هذه الصورة بعينها، ولعجلة الحامل لم يمكنها أكثر من هذا، والله أعلم.(هـ). ونص الفائق في المحل المشار اليه:

سئل أبو عبد الله الزواوي عمن طلب منه تزويج امرأة من أبيها فقال: إني حرمتها فلا أتزوجها ولم تقم بينة إلا بهذا القول من الاستعذار لهم، فهل يحل له تزويجها أم لا؟

فأجاب: إن كان كما ذكر في السؤال إنما وقع على وحه الاستعذار والحكاية مدافعة لمن حضره فهو كاذب ولا يلزمه شيء. (هـ).

وسئل بعض فقهاء الرباط عن رجل قال لزوجته : بالله الذي لا إله إلا هو،امرأة لا كنت لي، بهذا اللفظ، ولم ينو طلاقا بذلك، هل يلزمه شيء أو لا؟

فأجاب: اليمين بالله ليست من الفاظ الطلاق ولا من كنايته الظاهرة ولا الخفية، ولا يلزم في ذلك شيء سوى الكفارة، لأن الطلاق محصور في الصريح والكناية حسبما نص عليه في المختصر وغيره. وفي ابن عاصم ما نصه:

ويلزم الطلاق بالتصريح وبالكناية على الصحيح

وهذا ما ظهر، والعلم عند الله. وكتب عبد الله بن محمد البناني وفقه الله. (هـ).

قلت: قال أبو ابراهيم الأعرج، المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف إلى الطلاق، وأن كل كلام، له حكم في نفسه، لا يصح أن يضمر به

غيره كالطلاق، فإنه لو أضمر به غيره لم يصح ولم يكن يخرج عن الطلاق (هـ). ونقله هكذا أبو الحسن عن ابن محرز،وزاد عنه : وكذلك لوحلف بالله، وقال: أردت بذلك طلاقا أو ظهارا لم يكن ذلك له، ولا يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله تعالى. (هـ).

وسئلت عن رجل لفظ أولا بأن عليه اليمين أن لا تخرج مضربة أمه من بيته فأخرجتها زوجته في الحين، فوقعت بينهما مخاصمة ومضاربة حتى اطلع الجيران عليهما وقالوا له : إن بقيت هذه زوجة لك فاخرج من بين أظهرنا ولا تبق ساكنا بيننا، فحينئذ لفظ ثانيا بأن عليه اليمين آخر الثلاث أن لا تكون له امرأة عمره، هل سيدي انما تلزمه طلقة واحدة لليمين المفردة التي صدرت منه أولا، واليمين الثاني لم تصادف محلا أو ما حكم الله في النازلة.

فأجبت: الحمد لله، أما الجواب عن المسألة الأولى، ففي نوازل البرزلي ما نصه:

ولو حلف لزوجته على عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنثه، فالمشهور أنه يحنث، وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة بنقيض المقصود، ومال إليه بعض أصحابنا لكثرة صدوره من النسوة في هذا الوقت، والله أعلم (هـ).

وأما الجواب عن الثانية، ففي حاشية الرهوني ما نصه: الذي افتى به غير واحد من المحققين أن المباراة كافية مع ذكر أبدا أو ما يقوم مقامه. ففي نوازل الطلاق من المعيار ما نصه:

وسئل المازري عمن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثا، إن ظهر لها على كذب لا كانت له امرأة أبدا.

فأجاب: إن ثبت عنده أنها كذبت وقد حنث فإنه لا يبر من يمينه، إلا ان يطلقها طلاقا لا تكون له بالمرأة، فليطلقها طلاقا تبين به حتى يتحقق أنها خرجت عن كونها امرأته، أي فهذا أحوط له، وهذا إن كانت يمينه بالحرج الذي هو الطلاق الثلاث. (هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن رجل طلق امرأة ثم أراد ارتجاعها وأحبت هي ارتجاعه أيضا فامتنع والدها من العقد عليها وحلف بالحرام أن لا يردها اليه، فهل يجبر على ذلك أو ينتقل الحق لغيره.

فأجبت: الحمد لله، إن امتنع الأب من العقد عليها فإن الحق ينتقل للقاضي فيأمر الأب بذلك، فإن امتنع،زوجها هو كما في المختصر ونصه: «وعليه أي الولي الإجابة لكفء ولو دعاها لكفء وعينت كفئا غيره كان كفئها أولى فيأمره الحاكم ثم زوج»..الخ. قال الشيخ بناني: هذا الحكم غير مختص بالثيب، لكن في النص ثبوت الثيوبة في الثيب والبكارة في البكر. قال ابن عرفة: فإن أبى الولي زوَّجها عليه الحاكم. المتيطي وابن فتوح: على هذا عمل الناس، قف على آخره. فتحصل من هذا أن المشهور والمعمول به أن الحاكم يزوجها أن امتنع الولي، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني الحسني العمراني لطف الله به (هـ).

وسئلت عن رسم طلاق نصه: الحمد لله، طلق الزوج أعلاه بالمشار طلقة واحدة بعد بنائه بها، عرف قدره...الخ، ثم بعد ثلاثة أيام أو أربعة توفيت الزوجة المذكورة، والفرض أنها لا زالت في عدتها، فهل له ميراث منها أم لا؟

فأجبت: الحمد لله، الإرث ثابت للرجل المسؤول عنه بلا خلاف، لأن طلاقه المذكور رجعي، ومن لازمه الإرث، لقول المختصر: «والرجعية كالزوجة». قال الزرقاني: التشبيه في وجوب نفقتها وكسوتها عليه والتوارث وغير ذلك. (هـ). وقال الخرشي: الرجعية حكمها حكم الزوجة في وجوب النفقة والكسوة والموارثة بينهما وغير ذلك. (هـ)، ومثله في المواق عن ابن شاس، وكذا هو في المدونة والمقدمات، ونظمه في التحفة فقال:

وحال ذات طلقة رجعية ... في عدة كحالة الزوجية

والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت عمن أوقع على زوجته طلقة بعد بنائه بها وارتجعها بعد ذلك، ثم تبارءا من أسباب الزوجية وغيرها براءة عامة وأوقع عليها بسبب هذا الإبراء طلاقا آخر، ثم أردف عليها الطلاق الثلاث، فهل يصح هذا الإرداف أم لا؟

فأجبت: الحمد لله، حيث كان الإرداف بعد الإبراء كان غير لازم، لأن طلاق المباراة بائن على المشهور، والإرداف إنما يصح على الطلاق الرجعي لا البائن. قال في الدر النثير نقلا عن ابن رشد : أصل ابن القاسم وروايته عن مالك أن المباراة طلقة بائنة وان لم يأخذ أي الزوج شيئا (هـ). وقال ابن سلمون: الخلع والافتداء والمباراة معناها واحد.(هـ). وحيث كان إرداف الثلاث هنا غير لازم، لعدم مصادفته المحل، فللزوجين إن شاءا أن يتراجعا من هذا الطلاق.

وسئل سيدي عبد الرحمان الحائك عمن طلق زوجته طلقة ثانية ثم قال للشاهدين : هي طالق ثلاثاً.

فأجاب: أنه سئل عن نحوها سيدي عبد القادر الفاسي فقال: إن كان الطلاق الأول رجعيا ارتدف عليه الثاني، وإن كان بائنا فلا يلزمه ما قال له ثانيا ويوافقه ما في المواق عن المدونة فيمن أتبع الخلع طلاقا (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. انتهى.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن رجل طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم أتبعها باليمين لا تكون له زوجة، ونوى الطلاق بذلك، إن خالعها أو باراها صارت مطلقة ثلاثا فلا تحل له إلا بعد زوج، فما الحكم إن تركها حتى تنقضي عدتها وتخرج من عصمته ولم تكن له بزوجة، هل له تزويجها أم لا؟

فأجاب: الحمد لله. ومسألة من طلق زوجته، ثم حلف في عدتها من ذلك الطلاق وهو رجعي بطلاقها لا كانت له زوجة؛ فقولكم : إن خالعها أو باراها، صارت مطلقة ثلاثا، غير صحيح بأن تصير مطلقة طلقتين لا غير. وبيانه أنه لما حلف أن يطلقها طلاقا لا تكون به معه زوجة، فإذا خالعها أو باراها بالقرب، ارتفعت يمينه بالطلاق رأسا، فصارت مطلقة طلقتين : الطلقة الأولى وهذه الثانية الواقعة بخلع أو مباراة، ولو لم يخالعها ولا باراها بالقرب، فقد بقيت له فيها طلقة،

فتجوز له مراجعتها، لأن الطلاق لم يقم عليها إلا مرتين، الطلقة الأولى وهذه التي حلف بها أن يطلقها طلاقا بائنا، لا تكون فيه زوجة معه، إذ لم يطلقها إلا كذلك،والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عمن قيل له : أ تزوجت فلانة الأجنبية فقال : هي حرام، ثم أراد تزويجها، فهل تحرم عليه أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، أما من حرم الأجنبية التي قيل له أتزوجتها، فقد اختلف في تحريمها وعدمه واضطربت في ذلك فتاوي الأشياخ المتأخرين من التونسيين والفاسيين، ولكل فريق حجج لإسنادها. وقد رأيت فيها للشيخ القباب رحمه الله جوابا حسنا، ملخصه أنه إن نوى تحريمها من الآن لم تحرم اتفاقا، وإن نوى تحريمها بعد النكاح حرمت عليه اتفاقا، وان لم تكن له نية فحينئذ يأتي الخلاف، ولا خفاء بما في الخروج من الخلاف من الفضل، وملاك الدين الورع، دَعْ ما يريبك الى ما لا يريبك، ولا سيما الفروج، والله أعلم، وبه التوفيق. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن رجل طلق زوجه طلقتين بائنتين ثم طلب بردها، فكان يقول لمن طلبه : هي محرمة، ولا نية له ولا قصد، ثم حدثت له نية في الرجوع.

فأجاب: إن قائل ذلك لا يلزمه شيء، لأنها لم تكن له زوجة عند قوله ما ذكر ولم يعلقه بأداة التعليق. وأركانه أهل وقصد ومحل ولفظ، ومحله أيضاً ما ملك قبله وان تعليقا...الخ.

وأجاب غيره بأن هذا من التعليق بالسياق، وهل حكمه حكم التعليق باللفظ؟ ظاهر المدونة أنه كاللفظي، والذي اختاره المتأخرون أنه ليس مثله، وأتى بسؤال وجوابه للغبريني وبفتيا ابن عرفة وابن حيدرة، والكل عند المعيار. فأجاب بعض أصحاب الحائك بأن أقرب ما يجاب به عن السؤال المذكور ما سئل عنه أبو الفضل راشد في رجل طلق زوجته طلاقا بائنا فدخل بينهما من خواص الرجل من لا تمكنه مخالفته وذلك بعد ثلاث سنين من فراقها، فقال المطلق: يا سيدي، قلت : متى حلت حرمت، وأراد بذلك دفع الرجل فقط.

فأجاب بأنه لا يردها في هذا الأصل بنكاح آخر، فإن فعل قضي عليه بالفراق، وقيل : يصدق انه كان معتذرا، ويؤمر بالفراق ولا يجبر، كمن خطبت له ابنة فقال : هي أختك من الرضاع ثم أنكحها وقال : كنت كاذبا، وقيل : يفارقها بالقضاء، والأكثر من الشيوخ على أنه يؤمر ولا يجبر، وليس عندي في الحال ترجيح.(هـ) لفظه. نقله الونشريسي في الفائق في الفرع السادس والثلاثين بعد المائتين وهو في المعيار عن المسؤول، والله الموفق. (هـ).

وسئل أي الحائك أيضا عن امرأة طلقها زوجها وهي مدعية أن لا حمل بها ثم ظهر بها حمل بعد ذلك بأمد.

فأجاب بعد جواب غيره أنه لاحق به إن وضعته لدون أقصى أمد الحمل، ولا ينتفي عنه إلا بلعان، بما نصه:

الحمد لله، قال في المدونة: كل معتدة من طلاق أو وفاة تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين إلا أن ينفيه الحي بلعان ويدعي استبراءها قبل طلاقه. (هـ)، وهو في التوضيح وابن عرفة وغيرهما. قال التتائي: ولا يضرها إقرارها أن عدتها كانت انقضت، لأن دلالة القرء على البراءة أكثرية، ولأن الحامل تحيض. (هـ)، وكذا لا يضرها ابتداء إقرارها أنها لا حمل بها، وهو واضح، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عمن تحمل عن ولده في عقد النكاح صداق زوجته حملا لا حمالة، فطلق الولد قبل البناء طلاق الخلع، فما زاد على النصف، فلمن يكون ما سقط عن الزوج من نصف الصداق، هل له أو يسقط عن أبيه رأسا ولا يتبعه به الزوج بحال.

فأجاب: انه للأب على الراجح كما في المتن من أن له النصف مع الطلاق غير الخلعي، وله الجميع في الخلع كما لأبي زيد الفاسي وغيره. وكتب عليه المواق في تاجه بعد كلام المدونة ما نصه : ابن عرفة : فلو طلق قبل الدخول ففي كون النصف للحامل أو الزوج قولان؟ وقول ابن القاسم في المدونة أنه للحامل، المتيطي : وبه العمل.(هـ).

وسئل أيضا عن النظر في قول غيره : إن العمل جرى أن المطلقة تخرج من العدة بمضي ثلاثة أشهر من يوم الطلاق كما في الزقاق، ونظم ما به عمل فاس وغيرهما، وأطال في ذلك متغافلا عما قيده به الشيخ ميارة وغيره.

فأجاب: إن العمل المذكور صحيح، وأصله قول ابن العربي كما في التوضيح ونصه: عادة النساء عندنا أن تحيض مرة في الشهر، وقد قلت الأديان فلا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر (هـ). قال الشيخ ميارة بعده : وكلامه صرح في أن عدتها بالأقراء لكن لا تصدق في انقضائها في أقل من ثلاثة أشهر. وأما بعد الثلاثة أشهر فتسأل وتصدق في انقضائها وعدم انقضائها، فإن قالت بعدها : لم تنقض، لم تخرج، ولا يقول ابن العربي : تعتد بالأشهر من غير التفات الى الأقراء. (هـ)، وتبعه عليه العميري وغيره حتى أبو علي في شرحه محذرا من ظاهر الزقاق، وقد حذر منه أيضا سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي وغيرهما، والاجماع كما في نقل المعيار على أن عدة المرضع ثلاثة قروء أو سنة بيضاء بعد الفطام، ولا يجوز للمفتي التساهل في الفتوى كما في الحطاب والمعيار وغيرهما، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عمن طلق امرأته طلقة واحدة ثم تزوجت غيره ثم تزوجها بعده فطلقها طلقتين أخريين، فهل تحسب عليه الأولى كما هو الظاهر أم لا كما قال بعض؟

فأجاب بأنها تطلق عليه ثلاثا ولا اعتداد بتزويجها، وإنما هو معتبر في المطلقة ثلاثا كما أفاده المتن وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عن طلاق بيد امرأة بشاهد واحد، فأرادت التزوج بعد انقضاء عدتها فمنعت، فسئل المطلق فصدق في الطلاق، هل تستأنف العدة أو العدة من يوم الطلاق؟

فأجاب: إن العدة من يوم التصديق كما في المدونة وغيرها، وأشار له في المتن بقوله: « وإن اقر بطلاقٍ متقدم استأنفت العدة من يوم الإقرار » انتهى.

وسئل أيضا عن رجل أكرهه القاضي على الإنفاق والطلاق، فلما عجز عن الانفاق طلق عليه القاضي فقام منازعا فيه ومدعيا الإكراه.

فأجاب: أن المذهب، أن إكراه الشرع طوع كما لشروح المتن وغيرهم، وان طلاق هذا المطلق لازم له، وأن المشهور فيه أنه رجعي عند الاطلاق، سيما إن كان الحاكم أوقعه لعسره بالنفقة وهو وافقَ عليه كما في المتن وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره فيمن قال : بالله الذي لا إلاه إلا هو حتى يطلق زوجته فلم يطلقها فألزمه من لا معرفة له بالفقه الطلاق، والحكم في النازلة أنه يلزمه كفارة يمين بالله، ولا يلزمه طلاق.

فأجاب: إنه صحيح موافق لما عليه ابن رشد وعصريُّه ابن الحاج وغيرهما حسبما في الفائق وغيره، وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي، ولا عبرة بالمفتي اذا خالف الصواب كما في الأجوبة المذكورة والمعيار. عن ابن لب قائلا صاحب المعيار : والمسألة منصوصة في كلام ابن رشد (هـ).

وسئل أيضا عمن استند في طلاق زوجته لفتوى مفّتٍ أخبره وكان على خطأ.

فأجاب، تصحيحا لفتوى غيره، أنه لا يلزمه كما لابن لب، وبه افتى سيدي عبد القادر الفاسي، أنه صحيح. وعن الفائق نقله سيدي عبد القادر وهو في المعيار أيضا ونصه: لا يلزم الحالف حكم الحنث بفتوى المفتي المذكور وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستندا الى قول المفتي غير لازم له، إذ قد ظهر الخطأ في الفتوى، وأنها غير معتبرة شرعا، فالطلاق المستند اليها غير معتبر أيضا، لأنه انما اعتمده على تقدير صحتها فكانت صحتها مشترطة في لزومه. (هـ) والله الموفق.

وسئل أيضا عمن أكل الحشيشة فطلق وأراد ارتكاب قول ابن عبد الحكم فيه أن السكران لا يلزمه طلاق، وان خالف المشهور.

فأجاب: أن المشهور لزوم الطلاق كما في التوضيح وغيره، وما لابن عبد الحكم، وذكره المازري وغيره، رواية كما في المواق. هو مقابل لا تجوز الفتوى به إلا لأمر اقتضاه، ومن أخذ به في نفسه خلصه، لأن من قلد عالما لقي الله سالما كما قيل به في أضرابه ونظرائه، وذلك ما لم تأسره البينة أو تقم عليه، وإلا فلا يحكم عليه إلا بالراجح، وانما يرتكب المقابل إذا لم يجر به عمل الرجل في خاصة نفسه، وهذا من فائدة ذكر الأقوال الشاذة في المذهب، والله الموفق (هـ).

قلت : قال الشيخ الرهوني على قول المختصر : «ولو سكر حراما» ما نصه :

يؤخذ منه أن طلاق الغضبان لازم بالأحرى، لأنه مكلف بالصلاة ونحوها اجماعا، ومخاطب بأداء ذلك حال غضبه بخلاف السكران. وقد رأيت من أفتى بعدم لزومه وعزا ذلك للذخيرة وغيرها، وكأنه غره ما وجد في بعض التقاييد مما هو كذب محض. فقد سئل الامام العلامة المسناوي بما نصه: وجدنا في بعض التقاييد ما نصه، ومن السفر السابع من الذخيرة للقرافي ما نصه: وطلاق الغضب واللجاج عندنا لا يجوز، رواه ابن أبي زيد في كتابه المسمى بمكنون العلم عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال: ولو طلقها طلاق اللجاج ثلاثا أو أكثر، ابن رشد في بيانه: فمن حلف بالحرام على وجه الغضب لا يلزمه شيء وهو من باب الحرج، وباب الحرج مرفوع عن هذه الأمة. وقال ﷺ: لا تعينوا الشيطان على أخيكم المسلم، ودليل عدم اللزوم قوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله: الغضب من الشيطان، لأنه نوع من الجنون، واتفق العلماء على عدم تكليف المجنون حال جنونه، وان كان مشهور المذهب خلافه، وقد أجاب بهذا الامام العبدوسي، فمن أخذ به فهو مخلص مع الله تعالى. انتهى ما وُجد.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، إعلم ان التقييد المذكور انما هو من اختلاق بعض أهل الفجور المارقين من الدين مروق السهم من الرمية، والمضلين للعامة بالترخيص في الحرام المحض بأمثال هذه الأقوال الردية التي يتنزه علماء الأمة عن التفوه بها، فضلا عن الترخيص للناس في العمل بموجبها، فليس في ذخيرة القرافي ولا بيان ابن رشد ولا فتاوي العبدوسي التي

تضمنها المعيار وغيره شيء مما نسب اليهم ذلك اللعين، بل هو من الافتراء على الأئمة المعتبرين المعروفين بالتحقيق التام في مسائل العلم والتحري التام في أمور الدين، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، وما أرى هذا إلا من الزنادقة المنحلين من ربقة الاسلام المحتالين على اباحة الزنى بهذه الفرية للعوام.

فأخزى الله أثوابا عليهم وأخزى ما تحت الثياب

فالواجب حرق نسخ هذا التقييد اينما عثر عليها، وتعزير من عمل بهذه القولة الباطلة ان لم يعذر بجهل أو افتى بها أو ركن اليها، ويرحم الله الامام مالكاً حيث قال فيما هو دون ذلك : شر العلم الغريب، وخير العلم الظاهر الذي رواه الناس، واياك وبينات الطرق، واذا كان الناصحون قد حذروا من الاعتماد في الفتوى على ما قيد عن مشاهير الأئمة مما لم يتصدروا لتأليفه كما قيد عن الشيخ أبي الحسن الصغير على المدونة وما قيد عن الجزولي وابن عمر على الرسالة ونحوها، وقالوا : انها تهدي ولا تعتمد، بل افتى بعض الشيوخ بأن من افتى من التقاييد يؤدب فما بالك بما قيده هيَّان بن بيان وتلقاه منه أمثاله من العُميان، « فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ــالى ــ يكسبون»، وقد رد الفاسي في مجمع الغريب على من قال في حديث عائشة رضي الله عنها المروي عن أبي داوود وابن ماجة وهو قوله عليه السلام: « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » هو الغضب والغيظ وغلّطه في ذلك، وقال : إن طلاق الناس غالبا انما يكون في تلك الحال أي وانما الاغلاق، الإكراه كما جزم به أبو عبيد وجماعة، لأن المكرَه ينغلق عليه أمره ويضيق عليه تصرفه، وقال ابن المرابط: لو جاز عدم طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول فيما جاء منه : كنت غضبان، قال الحافظ ابن حجر: أراد بذلك، الرد على من ذهب الى أن الطلاق في الغضب لا يقع وهو مروي عن الحنابلة. انتهى. فأنت تراه مع سعة حفظه وكثرة اطلاعه وشدة اعتنائه بذكر ما في المسألة من أقوال العلماء من سائر المذاهب وأقوال السلف من الصحابة ومن بعدهم من الأئمة لم ينسب ذلك القول إلا لمن ذكر، وعلى وجه لا يقتضي الجزم به عنهم كما لا يخفى على العارف. نعم الخلاف مذكور في النذر اذا كان على وجه اللجاج والغضب كما أشار اليه ابن

الحاجب بقوله: ونذر الطاعة لازم وان كان على وجه اللجاج والغضب، وأشار اليه أيضا في المختصر بقوله: « النذر التزام مسلم كلف ولو غضبان»، ومقابل المشهور فيه ما حكي عن ابن القاسم أنه يكفي فيه كفارة يمين كما هو أحد الاقوال عن الشافعية. قال ابن بشير: كان بعض من لقيناه من الشيوخ يميل الى هذا القول ويعد هذا النذر من نذر المعصية فلا يلزم الوفاء به (هـ) أي لعدم قصد الناذر فيه البر والقُربة وانما قصد به التضييق على نفسه ومعاقبتها به لِإن فعلت ما عزم على تركه، وربما اشتبه الأمر على من لا يعرف، فظن جريان الخلاف في الأيمان أيضا وليس كذلك اذ لم يذكروه فيها لامنصوصا ولا مخرجا فيما وقفنا عليه. ومن توجيه ابن بشير المذكور يعلم عدم صحة القياس والتخريج كما لا يخفى.

وأما الحديثان المذكوران فلا شاهد فيهما لما ذكر، أما الأول منهما فلم يحضرني من ذكره الآن، وان غلب على ظني أني سمعته ووقفت عليه قبل هذا الأوان، ولكن لا أدري في أي مكان، ومعناه على تقدير ثبوته، النهيُ عن الصد عن الخير أو التحريض على الشر كما هو شأن الشيطان، ومن معناه: « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ». وأما الثاني فقد رواه ابن عساكر وأبو نعيم عن أبي مسلم الخولاني عن معاوية رضي الله عنه، ولفظه : الغضب من الشيطان، والشيطان خلق من النار، والماء يطفيء النار، فإذا غضب أحدكم فليغتسل. وقد تبين مما ذكر من تمامه ما سيق لأجله، وأن الاستدلال به على ما ذكر في التقييد وضع له في غير محله، فهو من تأويل الغالين وتحريف المبطلين، الذي يقيض الله من ينفيه في كل زمان من علماء المسلمين، والسلام عائد عليكم، والرحمة والبركة من قائل هذا وكاتبه محمد بن أحمد المسناوي كان الله له (هـ)، بلفظ الجواب، وحذف بعض السؤال.

قال الشيخ الرهوني بعد نقله: وما قاله كله واضح، وشواهده من كلام الأئمة أكثر من أن تحصَى. قال ابن العربي في أحكامه الصغرى عند قوله تعالى: ﴿ الذين يظهرون منكم من نسائهم ﴾ الآية، ما نصه: ولا يسقط الغضب ظهارا ولا طلاقا بل يلزمان للغاضب، اذ في حديث خولة قالت: كان بيني وبين زوجي

شيء، وهذا يدل على نزاع أحرجه فظاهر، ومع ذلك لزمه ظهار، وكذا السكران يلزمه ظهاره وطلاقه. (هـ).

وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي أثناء جواب له عن مسألة ما نصه:

وقولكم: هو في حالة الغضب لا أثر للغضب، إذ يمين الغضب لازمة اتفاقاً كما حكاه ابن عرفة عن ابن رشد. (هـ)، ونص ابن عرفة: ابن رشد: يمين الغضب لازمة اتفاقا كنذره. (هـ)، وكلام ابن رشد هذا هو في رسم الجنائز والذبائح من سماع القرينين من كتاب النذور. ففي المسألة الثانية ما نصه:

وسألته عن النذور واليمين في الغضب، فقال: تلزم صاحبها، قال القاضي: لا اختلاف في المذهب أن النذور واليمين بالطلاق وغيره لازمان في الغضب، وبه يتضح ما قاله العلامة المسناوي من أن نسبة ذلك الى البيان كذب وافتراء، وأن ذلك التقييد مختلق بلا افتراء. (هـ).

قلت: ومحل عدم جواز الفتوى من التقاييد إن لم يكن ما فيها موجودا في الأمهات أو منسوبا الى محله وهي بخط من يوثق به، وإلا فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف، ولم يزل العماء وأئمة المذهب ينقلون ما على حواشي كتب الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم، وذلك موجود في كلام القاضي عياض وأبي الأصبغ بن سهل وغيرهما، اذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلوها، ومن ذلك الطرر لأبي ابراهيم الأعرج على التهذيب وهي من الكتب المعتمد عليها، الموثوق بصحة ما فيها، وكذلك الطرر لأبي الحسن الطنجي على التهذيب من الحواشي الموثوق بها وهو من أهل الدين والورع، وغالب ما فيها منسوب الى محله، وكذا الطرر لابن عات على الوثائق المجموعة، قاله ابن هارون.

وسئلت عن رجل جاء الى العدول في ثامن وعشري شعبان عام كذا، وأشهدهم أنه كان طلق زوجه فلانة قبل تاريخه بما يزيد على ستة أعوام، وبقاؤها في داره انما هو لحضانة ابنتها معه فقط، ثم مات الرجل في خامس ذي القعدة من العام المذكور. فهل ترثه المطلقة المذكورة أم لا؟

فأفتى بعض المعاصرين بِأن المرأة وارثة فيه مستدِلّاً بقول التسولي في شرح التحفة: وإذا أشهد بطلاقها وكتبه بعدلين ولم يعلمها بذلك حتى مات ووجد الكتاب والطلاق بائن أو خرجت من العدة وهي معه في المصر، أو بحيث يمكنه إعلامها، والذي في حفظي أنها ترثه مع جهل محل النص الذي وقفت عليه بإرثها في الوقت، وكثيرا ما يفعله بعض الفجار فرارا من أن ترثه، والله أعلم. (هـ).

وأفتى بعضهم بعدم الإرث، لعلم المرأة بالطلاق، ولوجود الإشهاد عليها في رسم آخر بأنها توصلت من يد مفارقها بفرض ابنتها معه عن مدة عشرة أعوام، وعليه فالطلاق نافذ ولا إرث لها ولو كان رجعيا لخروجها من العدة قبل وفاته بلا إشكال. (هـ).

فأجبت: الحمد لله، تاريخ الطلاق والمنتسخ أعلاه ثامن وعشري شعبان، وتاريخ رسم الموت خامس ذي القعدة من العام المذكور، فبينهما شهران وثمانية أيام بإلغاء يوم الطلاق، والطلاق لازم لهذا الرجل من يوم إقراره بالطلاق، ولا عبرة بقوله كان طلقها بما يزيد على ستة أعوام وحينئذ فقد مات وهي في العدة فترثه قطعا. وقد نص على هذا غير واحد، منهم صاحب المختصر فقال: «وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره وورِثَتْه فيها». قال المواق في شرحه من المدونة: لو طلقها وهو غائب، فعدتها من يوم طلق إذا قامت على الطلاق بينة، وان لم يكن على ذلك بينة إلا أن الزوج لما قدم قال: كنت طلقتها، فالعدة من يوم إقراره، ابن يونس: لأنها حق لله فلا يصدق في إسقاطها. قال مالك: وترث هي في العدة المؤتنفة لأنها في ظاهر الحكم معتدة من طلاق رجعي. (هـ)، وهذا كله نص في عين النازلة، ومثله في ابن الحاجب أيضاً، وقرره في التوضيح بنحو تقرير المواق انظره هذا على تسليم أن الشهادة كتبت في حياة الرجل المقر بالطلاق. وأما على فرض أنها قيدت في حياته وبقيت إلى الموت فيجري فيها قول المدونة. قال يحيى بن سعيد: ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك الى حين موته فشهدوا بذلك فلا تجوز شهادتهم ان كانوا حضوراً ويعاقبون ولها الميراث. (هـ). وتجري على قول المختصر أيضا: «وإن شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض». قال الزرقاني: تشبيه في أنها ترثه أبدا. (هـ).

فتبين من هذه الأنقال أن المرأة المذكورة وارثة بلا إشكال، واذا علمت هذا ظهر لك أن ما سطره المفتيان في النازلة هو من القصور بمكان، وأنهما لم يشما رائحة للنازلة بوجه ولا بحال. وما نقله الأول عن التسولي من قوله: واذا شهد بطلاقها وكتبه بعدلين، ليس بشيء، لقول ابن عرفة في باب الطلاق ما نصه: لو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد كانت العدة منه. (هـ)، ولقوله في باب العدة أيضا: ومن شهدت بينة بطلاقه فعدته من يوم تاريخها. ولقول المدونة السابق: ولو طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق اذا قامت على الطلاق بينة. فإن كان مراده مسألة المدونة التي نقلناها فلا حجة له فيها، لأنها مفروضة في كتم الزوج والشهود معاً، لا في كتم الزوج وحده. وبالجملة فلا قائل بأنه يشترط في لزوم الطلاق علم الزوجة به، وإنما المشترط ثبوته بعدلين. وأما قول الثاني: علم المطلقة بالطلاق لا يحتاج الى دليل مع وجود الإشهاد عليها أنها توصلت من مفارقها... الخ، فضروري البطلان، لأنه سلم أنه لا بد من علمها بالطلاق وهو غير مسلم كما رأيته، ولأن قول الموثق:توصلت من يد زوجها أو مفارقها، لا يثبت به زوجية ولا فراق، وانما يثبت به توصلها، لأنه المقصود بالإشهاد لا غيره، إذ مدار الوثيقة على ما تضمنه الإشهاد من تعمير ذمة أو عقد بيع أو نكاح مثلا. قال في الفائق: وأما ما يأتي فيه أي الرسم، من خبر أو حكاية لم تتضمنه معرفة الشهود فلا يثبت بثبوت الوثيقة إلا أن يزيده الشهود عند شهادتهم أو يشهد بذلك غيرهم.(هـ)، ونظمه في اللامية بقوله:

ولا يشمل الإشهاد بالحكم مسندا لزيد على عمْرٍو سواه من الحُلا

وقوله : (وحيث كان وقوعه منذ عشرة أعوام فلا إرث لها ولو كان رجعيا لخروجها من العدة بلا إشكال)، كلام في غاية السقوط، لأنه تقدم في نص المختصر والمدونة وغيرهما، أن هذه تعتد من يوم الإقرار بالطلاق، والقاعدة المقررة في باب العدة، انها تنتقل الى عدة الوفاة، وعليه فوقت وفاته كانت لم تنقض عدتها، فقد مات الزوج وهي في العدة فترثه قطعا والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (هـ)، وانظر حاشية التحفة في باب الطلاق.

ووقع الجواب عمن طلق زوجته بخط يده، هل ذلك لازم له أم لا بما نصه:

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

حيث ثبت بشهادة عدلي الرسم أعلاه أن الخط خط كاتبه فالطلاق لازم له، وللزوجة أن تتزوج من شاءت بعد انقضاء العدة لما جرى به العمل من إعمال الشهادة على الخط في المال والطلاق وغيره، والله أعلم. وكتب محمد ابن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وبعده. الحمد لله، لا خفاء أن الشهادة على خط المقر عاملة، ففي المختصر : «وجازت على خط مقر بلا يمين»، وفي التحفة:

وكاتب بخطـــه ما شاءه ... ومات بعدُ أو أبى إمضاءه
يثبت خطه ويمضي ما اقتضى ... دون يمين وبذا اليوم القضَا

وقال مالك في العتبية وغيرها فيمن كتب ذكر حق وكتب في أسفله بخطه فهلك الشهود ثم جحد، فشهد رجلان أن ذلك خطه : إن ذلك يجوز عليه كإقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر. قال ابن القاسم: ولو شهد على خطه رجل حلف الطالب واستحق. وقال أشهب عن مالك في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها فشهد على خطه رجلان : إن ذلك ينفعها. (هـ). قال ابن رشد : الصواب أن يحمل قول مالك أن ذلك ينفعها على ظاهره من الحكم بطلاقها اذا شهد على خطه عدلان، وذلك إذا كان الخط باقراره على نفسه انه طلق زوجته. (هـ) وبه تعلم أن الطلاق أعلاه لازم للمطلق، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد العربي الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته انتهى.

وسئل من يتسمى بعد عن رجل راودته زوجته أن يحملها الى موضع فيه أهلها فامتنع، وكثرت بينهما المراجعة، فقال لها : لا تذهبي وأنت في ملكي، فقالت له : طلقني فقال لها : ودعناك الله، قال : ولا نية له في طلاق ولا غيره أي لم ينو الطلاق ولا غيره. وفي كريم علمكم أن هذا اللفظ من كنايات الطلاق الخفية مثل اذهبي وانصرفي، ولا يلزم الطلاق فيها إلا بالنية لولا ما عارض من كونه

وقع جوابا لسؤال، فلذلك اختلف طلبة بلدنا، فمنهم من رأى أن كونه جوابا طردي ولا فرق بينه وبين غيره، وأفتى بعدم اللزوم لعدم النية. ومنهم من أقام قرينة السؤال مقام النية فألزمه الطلاق وان فقدت. ومنهم من توقف لعدم النص عنده. فأردنا من كمال فضلكم الجواب بنص يذهب الحيرة ويهدي الى الصواب.

فأجاب: الحمد لله، الجواب عدم اللزوم بعد تمهيد مقدمة وهي أن اللفظ أقسام أربعة: إما صريح كطلق، أو كناية ظاهرة لكونها في العرف طلاقا كسرحتك وفارقتك، أو كناية محتملة كاذهبي وانصرفي، أو غير محتملة وهي كل لفظ لا يحتمل الطلاق كاسقني ماء أو أدخلي أو كلي، وهذا الأخير من الكناية الخفية عند أكثر الفقهاء، وليس منها عند ابن الحاجب، فإنه قال : اللفظ صريح وكناية وغيرهما. قال في التوضيح : عدل المصنف عن طريقة أكثر الفقهاء وهي أن الطلاق ينقسم الى قسمين فقط : صريح وكناية، لأن المصنف رأى أن إسقني الماء ونحوه لا ينبغي عده في الكناية، لأن الكناية استعمال اللفظ في لازم المسمى، لكن هذا اصطلاح ولا مناقشة فيه. انتهى. وأحكام الأقسام الاربعة متباينة كما لا يخفاكم، والفرق بين الثالث والرابع وان اشتركا في لزوم الطلاق بالنية وعدمه بعدمها، أن الثالث لم يذكروا في لزوم الطلاق فيه خلافا إن نواه، وأنه يحلف على عدم إرادته ان ادعى أنه لم يرده، والرابع لم يذكروا في عدم اللزوم فيه خلافا إن ادعى عدم نيته من غير حلف على دعواه، وذكروا في لزومه خلافا إن قصد الطلاق، وان كان المشهور هو اللزوم وهذا بعض إلمام بما لا بد منه في المقام. فإذا تقرر هذا،فقول القائل : ودعناك الله، معناه على ما هو المتعارف اذهبي أو انصرفي في وديعة الله أي أمانته، وهذا الخطاب يشهد الذوق السليم والطبع المستقيم، ومن له شعور بأعراف الوقت أنه لا يراد به الطلاق ولا يحتمله، فهو اذاً من القسم الرابع نحو اسقني ماء لا من الثالث وهو اذهبي وانصرفي فلا يلزم به طلاق ولا يترتب عليه حلف أنه ما نواه به. وترتبه على قولها طلقني يشعر بعدم إرادته لا بإرادته،إذ قرينة الحال والتلطف بهذا الخطاب يقتضي أمره لها بالغيبة عنه في ذلك الوقت، وعدم الازدياد في غضبه وميل نفسه لمواصلتها حين سمع منها ما يؤذن بالجفاء والبعد والهجران وهو أمرها له بالطلاق، فقد كلم قلبه من كلامها فداواه بقوله لها ودعناك

الله، فلا ينبغي أن يتوقف في عدم لزوم الطلاق، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتب محمد بن حمدون بناني وفقه الله بتازة (هـ) من نوازل الزرهوني.

ومنها أيضا: الحمد لله، وقع السؤال على بدوي وقع له شنئان مع أهل زوجته فركب فرسه من دوّاره لبعض عدول باديته في دوار آخر، فقال له: اكتب لها براءتها، فقال له : لا تفعل، وراوده بمراجعة الكلام فأبى إلا أن يفعل، فقال له : ما أكتب؟ فقال: أكتب الطلاق وْكَان، فقال العدل: وما أكتب، فإن الطلاق فيه الواحد والاثنان والثلاث، فحركه إذ ذاك لفرط غيظه وقال له: أكتب لها ثلاثا، فكتبها العدل. فهل إذا شهد العدلان المذكوران، إذ هما الكاتبان، أن أصل القضية كان على الكيفية المذكورة، لا يلزمه إلا الواحدة، والحالة أنه لم يقع في باله إلا الواحدة ولم يخطر بباله الثلاث أصلا لولا تحريك العدل الثاني له به، وكذا انه ما نطق بالثلاث إلا بعد المراودة المذكورة، والكلام في شأن قضية سبب المخاصمة مع أصهاره وسؤاله عما يكتب، وتنبيهه للثلاث بسؤاله مع كونه عاميا صرفا من عوام البوادي سؤالا تاماً.

الحمد لله، الجواب والله سبحانه الموفق للصواب. ينبني على تقرير السؤال أعلاه عن فصلين: الأول هل قوله للعدل : أكتب وهو عازم مجمع على ايقاع الطلقة يكون طلاقا أم لا؟. الثاني، هل الطلاق اللازم له بتقرير لزومه في قوله : أكتب قبل صدور الثلاث منه يكون رجعيا. لأنه الأصل أم بائنا؟.

أما الأول ففيه قال أبو ابراهيم الأعرج في طرره على تهذيب المدونة ما نصه : الشيخ يعني نفسه، والله أعلم. يفهم من هذه المسألة أي قول المدونة فإن كتب مجمعا... الخ، أن الرجل اذا أتى الموثق وقال له : أكتب لزوجتي طلقة أو اكتب لها الثلاث، فيقول له : لا تفعل أنها كهذه... الخ، والإشارة هي لقوله في المدونة، فإن كتب مجمعا على الطلاق لزمه. ثم قال في الطرر متصلا به : الشيخ: وينبغي للموثق ان يستفصله، فإن قال له : كنت عازما ولا نية لي، فإنه يكتب ما ذكر ولا يقول له لا تفعل. وقال بإثره سيدنا الوالد رحمه الله في شرحه للمختصر : وحاصله مهما قال له أكتب واحدة أو ثلاثا، فإن ما عزم عليه لازم له، واحدة أو

ثلاث... الخ، ونقل هذه المسألة في التوضيح. وقال ابن سلمون: اذا جاء الرجل الى العاقد أي الموثق فقال أكتب لي مُباراة بثلاث أو بواحدة فكتبها ثم أمسكها الأمْر وأبى أن يلزم نفسه شيئا من الطلاق الذي كتب لها، إن كان أمر العاقد بذلك وهو مجمع على الطلاق لزمه. والمقصود من هذا هو اللزوم مع العزم، فإذا قلنا : إن السائل أعلاه لزمه الطلاق لعزمه وتصميمه على أن يفعل، بقي الكلام في قدر ما يلزمه من الطلاق بقوله أكتب لها براءتها. فأقول: إنه حيث كان لا نية له في الثلاث أصلا ولا وقعت بباله فإن قوله براءتها أي طلاقها يلزم فيه واحدة، عملا بقول المتيطي الذي نقله المواق على قول المختصر ولفظه « طلقت وأنا طالق» ...الخ، ونصه : المتيطي : هذه الألفاظ يحكم فيها بواحدة نواها أو لم ينو شيئا. وأما إن نوى الزيادة عليها فهو ما نواه، وهو قول خليل : «وتلزم واحدة الا لنية أكثر ...الخ»، فحيث لم ينو السائل الثلاث ولم يخطر بباله وقتئذ، لزمته واحدة. هذا ما يتعلق بالفصل الأول وهو أن الطلقة الواحدة لزمت بقوله أكتب براءتها عازما، فلم يصادف الثلاث محلا بعد تفرق في الكلام وفصل، وقد لزمه عندَ مخاطبته للعدل الأول الذي أبى أن يكتب، ثم ذهب لآخر وتكلم أيضا معه وهو بدوار آخر وذلك بُعد، وهذه شبيهة بمسألة أتبع الخلع طلاقاً، المذكورة في المدونة ونقلها شراح المختصر ونصها على نقل الحطاب، وإذا أتبع الخلع طلاقا، من غير صُمَاتٍ نسقاً من اتبع لزم، فان كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعا لذلك لم يلزم الطلاق الثاني. (هـ)، فحيث أمر بالكتاب عند العدل الأول وقع ما أمر به، ثم إن ذهابه للعدل الذي قال له ما نكتب ؟ أواحدة أو ثلاثاً، كان ذلك من التفريق المانع من لزوم الثلاث.

وأما الفصل الثاني وهو أن الطلاق اللازم له هل هو رجعي أم بائن والحالة انه عامي صرفا من عوام البوادي، فجوابه أن الطلاق بائن لا يرتدف عليه غيره، ولا يلزمه ما أورده بعده من التحريم بالثلاث لعدم المحل، إذ هو من أركان الطلاق، لقول خليل : «ومحله ما ملك قبله»، والشاهد على أنه بائن، قول ابن الناظم ما معناه: وعلى لزوم الواحدة لمن لا نية له، فهل تكون رجعية يرتدف عليها التحريم كما

ذكر الأستاذ أو بائن. قال : وهو الأظهر في هذه الأزمنة لعدم معرفة الناس بالرجعي فلا يرتدف التحريم. (هـ) بلفظ الشيخ ميارة. وقال القاضي اليزناسني: الظاهر في أهل زماننا أنهم لا يعرفون الرجعي كما ذكر الشيخ يعني ابن الناظم المذكور. قال: ولذلك لا تجد مطلقة تطالب مطلقها بنفقة العدة (هـ). وناهيك بهذين الشيخين الجليلين والقاضيين الشهيرين، فبان بما ذكرنا وظهر بما سطرنا أن الزوج السائل لا تلزمه إلا طلقة واحدة بائنة فقط، هذا ما ظهر لنا والله أعلم.

وكتب محمد بن الحسن بن رحال (هـ).

الحمد لله، ما تضمنه الجواب أعلاه من الفقه صحيح هو كذلك في محاله. وقول السائل : أكتب لها براءتها ما مراده بذلك إلا مباراتها وهو المسمى بالطلاق المملك، بمعنى أنه ملكها أمر نفسها بحيث لا تحل له إلا برضاها بنكاح جديد ولا يقصد الرجعي أصلا إذ لا معرفة له به ولا يقصد الانسان ما لا يعرفه. قال المقري في كلياته: كل ما لا يخطر بالبال إلا بإخطار فليس مراداً للمتكلم، واذا كان كذلك فما وقع بعد قوله أكتب لها براءتها ملغىً لزوال العصمة بالأول، والله تعالى أعلم. وكتب محمد الزيزي وفقه الله بمنه. (هـ).

قلت: وفي هذا الجواب بحث من وجوه.

أولها أنه سلم تخريج أبي ابراهيم المذكور وهو غير مسلم، لأن قول الرجل للموثق أكتب لزوجتي الطلاق عازما عليه، ليس فيه تصريح به، وإنما فيه الأمر بكتابته، ولا يلزم من أمره بها الطلاق بالفعل، وعليه فلا يلزمه حتى يقول : هي طالق، لأن اللفظ من الأركان بخلاف كتابته بخط يده زوجته طالق مجمعا عليه فإنه بمنزلة التصريح به باللفظ فافترقا، لأن الأول لا تصريح فيه بالطلاق، بخلاف الثاني، ولذا قال في الفائق:

سئل عياض عن رجل وقع بينه وبين زوجه كلام فجاءت معه الى فقيه، فقالت له : أعطني مُباراتي لست أبقى معك، فقال لها : إفتدي مني، فقالت له : لا أنت طلقني، فقال للكاتب : أكتب لها طلقة ومُباراتها، فطلب الكاتب

كاغده ليكتب البراءة فلم يجده، فأخرجته المرأة، فقال للكاتب : أكتب لها ثلاثا، إشهدوا أني طلقتها ثلاثا لا تكون لي امرأة أبدا. أفتنا ما يجب إن كان يرتدف الطلاق أم لا؟ والمطلق لا يدري طلاق السنّة من طلاق التمليك، غي ان بساط يمينه كما وصفت لك، وما الذي يجب على الكاتب أن يكتب اذا قيل له أكتب مباراة زوجتي، هل يكتب طلقة سنية أم طلقة تمليك لكل من جاءه، أم هل يفتقر إلى سؤال المطلق ويعلمه أن طلاق السنّة في طَهر لم يمسها فيه، وأنها تجب عليه النفقة في خلال العدة، واشرح لنا ذلك، وكيف يتخلص الكاتب؟

فأجاب: إذا كانت نيته بقوله أكتب لها انفاذ الطلاق بقوله ذلك لزمه، وإن لم يكن ناويا به الطلاق مجمعا عليه، بل يرى رأيه بعد الكتاب فلا يلزمه الأمر ولا ما كتب حتى يشهد أو يرفع ذلك إليها. (هـ) فانظر قوله : إذا كانت نيته بقوله ــ أكتب ــ لها إنفاذ الطلاق بقوله ذلك، لزمه، فكذلك يقال هنا، فإن كان مراده بقوله أكتب لها براءتها إنفاذ الطلاق بهذا اللفظ لزمه وإلا فلا، واحتجاجه بكلام ابن سلمون المذكور يقتضي أنه سلمه وليس كذلك، ونصه نقلا عن ابن رشد قال رحمه الله: إذا جاء الرجل إلى العاقد فقال له أكتب لي مُباراة بثلاث أو بواحدة وكتبها ثم أمسكها الأمِرُ عند نفسه وأبى أن يلزم نفسه شيئا من الطلاق الذي كتب لها، إن كان أمر العاقد بذلك وهو مجمع على الطلاق الذي أمر بكتبه لزمه، وإلا لم يلزمه وأقصى ما عليه ان يحلف أنه ما كان عازما على الطلاق حين أمر بكتبه، لأن له أن يقول إنما أمر بكتبها لأشاور نفسي كما يقول في الكتاب (أي الذي كتبه بيده).

ولو قال قائل إن أمره بكتب المباراة خلاف لمسألة الكتاب لكان وجها لأن المباراة قد ينضاف اليها الطلاق، وكذلك قوله للعاقد أكتب لي، ومسألة الكتاب لم تزد على الكتاب.(هـ). تأمله. وقد نصوا على أن القول المحرج لا يعمل به في قضاء ولا فتيا وإنما يذكر تفقها وتفننا فقط.

ثانيها، على تسليم لزوم الطلاق بذلك فقوله :

لم يصادف الثلاث محلا ...الخ، غير صواب، لأن طلاقه على الوجه المذكور رجعي فيصح الارتداف عليه ما دامت في العدة، ولذلك صرح عياض بعد ما قدمناه عنه في جوابه أن الطلاق الثلاث يرتدف عليه أي اذا نوى انفاذه بذلك وأن حكم الثلاث لازم له أنظره.

وقوله هذه شبيهة بمن أتبع الخلع طلاقا، بَاطل أيضا، لأن طلاق الخلع بائن باتفاق لوجود سبب البينونة فيه وهو الخلع، فلذلك لم يصح فيه الارتداف، وهذا رجعي باتفاق لفقد أسباب البينونة منه فيصح فيه الارتداف. ولذا قال البرزلي في أول مسائل الخلع ما نصه: قال القاضي منذر : اتفق الجميع إذا قال للمدخول بها أنت طالق فله الرجعة، وانه اذا خالعها لا رجعة له. (هـ) فبينهما كما بين الضب والنون. ولعل هذه الفتوى هي التي رأى الشيخ أبو العباس الهلالي حيث قال في التحذير من أمور تقلدها الجاهلون والمتساهلون ما نصه:

منها فتوى كثير من الطلبة بأن طلاق العوام كله بائن ولو كان في مدخول بها دون عوض ولا لفظ خلع ولا حكم حاكم، قالوا : لأن العوام لا يعرفون معنى الرجعي، وهذا مستند كثير منهم، ومن له منهم بعض الاطلاع يستند لاستظهار ابن ناظم التحفة في شرحها : البينونة فيمن طلق دون نية، وقصد بعضهم بهذه الفتوى إباحة المطلقة ثلاثا، كما رأيت فتواهم بذلك فيمن طلق طلقة مستوفية شروط الرجعي ثم أردف الثلاث في العدة فيفتونه بعدم لزوم الثلاث ويحتجون بما ذكر، وفتواهم بذلك باطلة، واحتجاجهم بما ذكر باطل، لأن الحكم على الطلاق بالرجعي والبائن حكم شرعي وضع له الشرع سببا، فإذا وجد سبب الرجعي فالطلاق رجعي ولا يتوقف على معرفة المطلق لمعنى الرجعي ولا لشروطه ولا على نيته ولا على عدم ظنه بائنا، واذا وجد سبب البائن فالطلاق بائن ولا يتوقف على معرفة المطلق لمعنى البائن ولا لشروطه ولا على نية البينونة ولا على عدم ظنه رجعيا. وأما استظهار ابن الناظم البينونةَ في الواحدة اللازمة لموقع الطلاق دون نية فقد استند فيه كما أشار هو اليه إلى عِرف متقرر عند عوام بلده في زمانه، وذلك أن المتعارف

عندهم هو طلاق الخلع بلا عوض، وهو المسمى بالمملك الذي أشار اليه والده بقوله:

وفي المملك خلاف والقضا بطلقة بائنةٍ في المرتضَى

وحمل اللفظ عند الاطلاق على المعنى المتعارف صحيح، وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحي في هذه الأزمنة، بل أكثرهم خالي الذهن من الرجعي والبائن، فإذا وقع منه طلاق لا يدري هل يحتاج في رد المرأة لولي وغيره من أركان النكاح أولا،وإنما ينتظر ما يفتيه به المفتي. (هـ). ويؤيد ما قاله أبو العباس الهلالي قول ابن جزي في القوانين الفقهية ما نصه: الفصل الثاني في الطلاق البائن والرجعي، أما البائن فهو في أربعة مواضع، وهي طلاق غير المدخول بها، وطلاق الخلع، والطلاق بالثلاث، فهذه الثلاث بائنة باتفاق، والرابعة هذه الطلقة التي يوقعها أهل زماننا وتسمى المباراة يملكون بها المرأة أمر نفسها ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع وفاقا لابن القاسم، وقيل : له الرجعة، وقيل : هي ثلاث، وأما الرجعي فهو ما عدا هذه المواضع، ويملك في الرجعي رجعتها ما لم تنقض عدتها، وتجب نفقتها وكسوتها عليه طول العدة، فإذا انقضت العدة بانت منه، فلم يملك رجعتها إلا بإذنها، وسقطت عنه النفقة والكسوة، وأما البائن فتبين منه ساعة الطلاق. (هـ)، ونقله ابن عرضون في شرح التحفة شارحا به قولها: من ذاك بائن ومنه الرجعي. وأحال عليه أيضا عند قولها: وموقع الرجعي دون طهر. أنظره.

وقول ابن جزي: والطلاق بالثلاث فيه صورتان وذلك بأن يطلقها في مرة بالثلاث فهي بائنة أو تكون معه على طلقتين فيطلقها الثالثة فهي بائنة أيضا، وسكت عن طلاق الحاكم مع أنه بائن أيضا لأنه جبري لا اختيار فيه للمطلق، ولأنه قد يكون رجعياً كما في الطلاق على الْمُولِي والمعْسِر بالنفقة كما أشار له في المختصر بقوله: «وطلاق حكم به إلا لإيلاء أو عسر بنفقة»، فتبين بذلك فساد ذلك القياس تأمله.

ثالثها، استشهاده بكلام ابن الناظم على أن طلاق العوام بائن لعدم معرفة الناس بالرجعي، غير صحيح أيضا، لأن العوام كما لا يعرفون الرجعي كذلك لا

يعرفون البائن، بل قل من يميز بينهما، ممن ينتسب للعلم، فضلا عن غيره، فالحمل على أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح. والدليل على أنهم لا يعرفون البائن أيضا ما تقدم من قول الهلالي : أن ابن الناظم استند الى عرف متقرر عند عوام بلده في زمانه وذلك أن المتعارف عندهم هو طلاق الخلع بلا عوض، وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحي. وصرح به أيضا أبو علي بن رحال في شرح المختصر، قال بعد كلام في المسألة ما نصه: وقد تحصل من هذا أن العامي اذا قال لزوجته أنتِ طالق أو طلقتكِ، إذا نوى بذلك الثلاث لزمه على المذهب، واذا لم تكن له نية فهل يكون طلاقا رجعيا لأنه هو الأصل والوضع الشرعي، أو نقول : طلاقه يكون بائنا لأن العامي إنما يعرف الطلاق البائن على ما يغلب من الناس، وإن كان بعض العوام يعرف الرجعي والبائن. والظاهر أنه يكون رجعيا بحسب أصله ووضعه بدليل ما رأيت في قوله أنتِ طالق طلاق الخلع مع نية الطلاق البائن وقصده كما رأيته في كلام الناس، ومع ذلك ففيها قول بأنه رجعي، ورأيت ما يشهد له من كلام الناس، فكيف بمن لم ينو أن الطلاق بائن وإنما هو جاهل باعتقاده أن الطلاق بائن لأنه لا يفهم غيره من الأنقال المتقدمة، وتتبعها هنا يطول، وقد كتبنا لك ذلك فتأملها بنصاف لا باعتساف، وبهذا أفتى شيخ فاس في زمانه علم الأعلام سيدي عبد القادر الفاسي برد الله ضريحه. واذا كان قول الزوج : أنتِ طالق طلقة مملكة، يكون الطلاق معه رجعيا على خلاف في ذلك كما رأيته في كتاب ابن العربي فكيف بغيره، والله أعلم. قاله المؤلف وفقه الله.

ومن نوازل القاضي بفاس، السيد عمر الرندي ما نصه :

وأجبت عن سؤال ورد على شيخنا هو شيخ الجماعة سيدي أحمد بن عبد الرحمان الفيلالي قدس الله روحه من ثغر طنجة حاطها الله بما نصه :

الحمد لله، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته وبعد،

فقد وصلنا كتابك وفهمنا ما تضمنه خطابك، فتبين لنا منه أن الرجل المسؤول عنه تلزمه الثلاث ولا محيد له عنها أصلا، وذلك أن قوله إجعلها ثلاثا أو واحدة يدل على أنه الثلاث حين ارادته ايقاع الطلاق، فما اخبر إلا بما كان في

ضميره، وهذا الأمر لا إشكال فيه، لقول خ : « وتلزم واحدة إلا لنية أكثر »، وعلى تسليم أنه لم يكن نوى الثلاث حين إيقاعه، فقوله بعد ما سئل عما أراد إجْعَلها ثلاثا يكون انشاء وارتدافا على الطلاق الأول كيفما كان، رجعيا أو بائنا، لأنه ان كان رجعيا لانتفاء أسباب البينونة عنه وهو الأصل في الطلاق، فالأمر ظاهر في الارتداف، وإن كان بائنا لوجود أسبابه ككونه وقع قبل البناء أو بخلع أو بلفظه أو المملك أو الثلاث كما ذكرت، فالحكم فيه لزوم الارتداف، لأنه قد نص في المدونة على أن من أتبع الخلع طلاقا أنه يلزمه ويرتدف عليه ما ارتدف به، ويدل له أيضا ما في نوازل الزيـاني ونصه :

وسئل الفقيه أبو سالم ابراهيم بن هلال عمن طلق امرأته ثم أردف عليها الحرام، هل تحرم بذلك أم لا؟

فأجاب : إن كان الطلاق رجعيا فالحرام يرتدف ما لم تنقض العدة، وان كان الطلاق بائنا لن يرتدف إلا أن يكون نسقا مع الخلع، بحيث لم يكن بينهما صُمَاتٌ. (هـ).

وقوله مع الخلع يريد أو بلفظ الخلع أو المملك أو نحوهما من كل طلاق توجد أسباب البينونة فيه كما قدمنا، لأن المدار على كونه بائنا ثم أردف عليه طلاقا آخر، بدليل مقابلته للرجعي، ولا فرق في هذا الحكم بين الجاهل وغيره، لأن الحكم على الطلاق بالرجعي والبائن حكم شرعي وضع له الشرع سببا، فإذا وجد سبب الرجعي فالطلاق رجعي ولا يتوقف على معرفة المطلق لمعنى الرجعي ولا لشروطه ولا على نية أنه رجعي ولا على عدم ظنه بائنا، واذا وجد سبب البائن فالطلاق بائن ولا يتوقف على علمه معنى البائن ولا شروطه ولا على نية البينونة ولا على عدم ظنه رجعيا حسبما أشار الى ذلك سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي عند قول المتن : « مبينا لما به الفتوى »، وكذا أبو علي بن رحال في حاشيته وشرحه. ولا تغتر باستظهار ابن الناظم البينونة في الواحدة اللازمة لمُوقِع الطلاق دون نية، فإن الشيخين المذكورين تكلما معه في ذلك وصوبا ما قلناه، فراجِعهما ان شئت، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وحسبنا الله ونعم الوكيل. وكتب في تسعة وأربعين ومائتين وألف، عبد الله تعالى عمر بن عبد القادر الرندي لطف الله به.

قلت : وبعد كتبي هذا الجواب بمدة، وقفت على نسخة سؤال وجوابين تحته من هذا المعنى، إلا أنه اعتمد فيها استظهار ابن الناظم البينونة فيمن ظل دون نية مع كونه عاميا صرفا، وهو خلاف التحقيق الذي قدمناه عن الشيخين : أبي العباس الهلالي، وأبي علي المعداني. وعلى كلاميهما كان يعدل شيخان قطب مذهب مالك في وقته أبو عبد الله سيدي عبد السلام الأزمي الحسني، وخاتمة علماء مذهب مالك على الاطلاق أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمان المدغري رضي الله عنهما في مجلس اقرابهما، ويعتمدان في الافتاء بذلك عليهما. (هـ) منها وهو الذي كان يعتمده شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد كنون الفاسي في مجلس درسه، وكان كثيرا ما ينبه عليه، واعتمده أيضا في اختصاره لحاشية الرهوني.

وسئل سيدي أحمد بن مبارك رحمه الله عن رجل عقد النية من غير حلف لزوجته وقال لها : إن انطلقت معي للشهود حتى نعطيك براءتك، ثم انه بلغ ولم يجد شهودا في الموضع الذي صعد اليه ولم تتبعه هي حتى رجع، وبقي ثلاثة أيام وهي معزولة عنه، ثم أتى بها سيدي أحمد بن الطيب وردها له وزاد لها مسدكية من البقر، ما يلزمه سيدي في ذلك ؟ فبين لنا بيانا شافيا ولك الأجر من الله والثواب. فسألته كيف وقع وما مرادك بهذه الالفاظ ؟ فقال : أردت بعقد النية انه طلق جزما، بلا شك، طلقها بالنية والتسليم. فقلت : وما معنى قولك من غير حلف لزوجته، فقال : أردت أنه لم يقل والله حتى نطلقك وما في معناه. فقلت : وما مرادك بقولك إن انطلقت هل اردت به التعليق ؟ فقال : لا بل جزم الطلاق، وقال لها أخرجي معي تأخذين براءتك.

فأجاب : إن كان الأمر على ما ذكرت فقد وقع الطلاق وعدم وجدان الشهود لا ينفع أخذا من مسألة ما لو قال للشهود اكتبوا لها براءتها فكلموه حتى رجع، فإنه لا ينفعه وقد وقع عليه الطلاق. ومن مسألة ما لو قال لهم اكتبوا ثلاثا فقالوا : طلق اقل من ثلاث ليبقى لك بعض اتساع فإنه لا ينفعه وتلزمه الثلاث، وكذلك عدم خروجها معه لا ينفعه لأنه حتم الطلاق، ولم يعلقه على خروجها. ثم اذا لزمه الطلاق فهو رجعي فيردها ما بقيت في العدة ولا يحتاج فيه الى ولي، ولا

شهود، ولا زيادة في الصداق، نص عليه المتيطي وغيره حتى قال ابن أبي زيد : اذا دفع لها صداقها أي في رجعتها رجع ولا يلزمه إلا الأول الكائن قبل الطلاق، فعلى هذا إن طاب خاطره بالبقرة المسوكية التي اعطاها، فبها ونعمت، وان شاء رجع والسلام. (هـ). ونحوه في نوازل الشيخ عليش المصري كما يأتي إن شاء الله.

وسئل أبو زيد الحائك عن تصحيح فتوى من افتى في مطلقة في مرض خفيف انها لا إرث لها، كما في النوازل على قول المتن في الخلع : وورثته دونه من كونه إنما ترثه إن مات من مرضه المخوف الذي خالعها فيه لا إن كان غير مخوف كسعال ومات منه. وسلمه في الفتح الرباني.

فأجاب بأنه صحيح، وتقييد المرض بكونه مخوفا هو في متن ابن الحاجب وعنه نقله الحطاب بما نصه : وطلاق المريض وإقراره كالصحيح في أحكامه، وتنصيف صداقه وعدة المطلقة وسقوطها في غير المدخول بها إلا انها لا ينقطع ميراثها، هي خاصة إن كان مخوفا. قضى به عثمان لامرأة عبد الرحمان. (هـ). وقوله : ان كا مخوفا. ابن عبد السلام : ولا خلاف في اشتراط ذلك عند من اثبت لها الميراث، واستدل على وجوب إرثها بقضاء عثمان لامرأة عبد الرحمان وهو في الموطا. الحطاب عن التوضيح : والخلع وغيره سواء كما في الكافي. قاله أبو على في شرحه : طالع تطّلع، قاله من شابت ذوائبه في النوازل عبد الرحمان بن محمد الحائك. (هـ).

وسئل أيضا عمن طلق زوجه ثلاثا في كلمة واحدة وأفتى بلزوم واحدة على رأي من اجازه فاعتمده وراجعها.

فأجاب : لا رخصة في الثلاث في كلمة واحدة، فإن الاجماع منعقد على لزومه كما في أجوبة الفاسي عن شيخه سيدي العربي، فإذا راجعها دون زوج ففي الدّر النثير عن جواب أبي الحسن أنّ الاجماع منعقد على منع ما فعله، ولا عبرة بالخلاف الشاذ الذي فيه قال : ويحد فاعله ان كان لا يجهل الحكم، فان مات فاتَ الحد، ولا ميراث لها ولا يلحق به الولد، ولها الصداق لدخولها على النكاح. (هـ).

قلت : ما ذكره عن أبي الحسن من الاجماع والحد ونفي الولد ونفي الميراث كله غير سديد،بل المسألة مختلف فيها دائما، وخلاف العلماء شبهة تدرأُ الحدَّ، والمنصوص فيه هو لحوق الولد وثبوت الميراث. قال ابن سلمون : اختلف في هذا الطلاق اذا أوقعه ثلاثا في كلمة واحدة، فقيل : انه تلزمه طلقة واحدة، فإن الله تعالى إنما ذكر الثلاث مفرقا فلا يصح إيقاعه إلا كذلك وهو قول علي وابن عباس وجماعة من الصدر الأول، وقال به أهل الظاهر وطائفة من أهل العلم، وأخذ به جماعة من شيوخ قرطبة ابن زنباع وابن عبد السلام وأصبغ ابن الحباب وغيرهم بالأندلس، وقيل : يلزمه الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وهو قول مالك والذي عليه جمهور فقهاء الأمصار وجل العلماء. وانظر الفائق ولا بد، وقال في المختصر : « وفيه الارث الا نكاح المريض لا ان اتفق على فساده... الخ »، أي في النكاح المختلف فيه اذا مات أحد الزوجين، الارث، ولو كان الخلاف فيه خارج المذهب الا نكاح المريض فلا ارث فيه، وكذلك النكاح المتفق على فساده لا اررث فيه أيضا، والمراد بالاتفاق هنا الاجماع، انظر الشراح.

وفي جواب لسيدي يحيى السراج ما نصه :

إن اولاد الحانثين بالحرام والطلاق يلحقون بآبائهم، وليس هم كأولاد الزنى المحض، فإن أولاد الزنى المحض لا يلحقون بآبائهم ولا يتوارثون، وأولاد الحانثين بالحرام يتوارثون ويلحقون بآبائهم، لأن العلماء اختلفوا في الحرام، هل يلزم به الطلاق أم لا ؟ وقول من قال : ولد الزنى وولده وولد ولده الى النار، باطل، فكم من ولد الزنى رجل صالح،وكذلك أولادهم وأولاد أولادهم. انتهى.

وسئل القوري عمن حلف بالطلاق الثلاث والأيمان اللازمة ويحنث ويقيم مع زوجته في الحرام حتى يلد معها أولادا على تلك الحالة، فهل يرثه أولاده أم لا ؟

فأجاب : الفتيا فيها من شيوخنا المتأخرين رضي الله عنهم لحاق الأولاد وتوريثهم ما ترك آباؤهم يقتسمونه على فرائض الله تعالى، وفي تعليل ذلك من أصله طول لا تسعه هذه البطاقة، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن قاسم القوري لطف الله به. (هـ) انظر نوازل العلمي.

وسئل الشيخ التاودي عمن طلق زوجته فشهدت بينة أنه من حين طلقها هذه نحو عشرة أشهر سلفت عن تاريخه وهو مريض مرض الإقعاد، وزيد فيه مرض آخر عند الطلاق المذكور سقط منه نصفه من الأعلى الى الأسفل، وهو أنه يحط في موضعه ما يخرج منه ولا يشعر، وهو على الحالة الموصوفة ولا يعلم أنه تبدل عنها الى أن توفي بنحو ثمانية أيام سلفت عن تاريخه.

فأجاب : الحمد لله، حيث كان المرض المشهود به أعلاه الزم صاحبه الفراش وأقعده على التصرف ولم يفارقه حتى مات، فهو مرض مخوف يمنع النكاح والطلاق، ويخص التبرعات بالثلث. ففي وثائق الباجي قال مالك : كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وان كان جذاما أو برصا أو فالجا فإنه يحجب فيه عن ماله، وان طلق فيه زوجته ورثته، وليس اللقوة والرخ والرمد من ذلك اذا صح البدن، وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح. (هـ). نقله المواق وأبو الحسن، ومثله لابن محرز، ولا يعارضه قول اللخمي أول طويله كالسل والجذام كصحة، لأن أول ذلك هو ما تصرف معه صاحبه كما يفيده كلام الباجي،والله تعالى أعلم. وكتب محمد التاودي لطف الله به. (هـ).

قلت : قال المواق في شرح المختصر بعد نقل قول اللخمي المذكور ما نصه : ويبقى النظر إن اعقبه الموت، فجزم ابن عرفة بأنه مخوف. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد الحائك من رباط الفتح عن نازلة اختلف فيها طلبتها وهي : رجل تزوج امرأة ووقع بعد في نزاع مع أخرى فطلقها وتطوع لهذه، أنه إن ردّ الأولى فأمرها بيدها، فردها وأخذت بشرطها، فنازع في الطوع، والصداق خال من ذكره، وإنما ذلك في قطعة أخرى ومات أحد الشاهدين، وأدى الباقي أن ذلك كان شرطا في أصل نكاحه، فحكم القاضي بثبوت ذلك لشهادة من ذكر وان مات أحدهما.

فأجاب : الحمد لله، إني تصفحت الحكم ومبناه إشهادا ودليلا فألفيتهما لينيْن، أما شهادة الميت منهما فلا تتم، لإجمالها واحتمالها، فيرد ما بنيَ عليها. ففي

نوازل القضاء والشهادات من المعيار ما نصه : ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وايهام، وهذا لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام. (هـ). على أن الحي منهما لولا ان تداركه ببيانه لسقطت شهادته كشهادة الميت، ولو أدى على الأصل وهو الصداق أو فرعه لكانت زيادة وهي لا تقبل إلا من المبرز كسرا لا فتحا كما للونشريسي في معياره وفائقه، لا تفسير اجمال حتى يأتي فيه ما في ابن ناجي على المدونة عن شيخه ونصه على قولها في كتاب التخيير والتمليك : وان قالت قبلت أو قبلت أمري أو طلقت نفسي سئلت... الخ، أقام شيخنا حفظه الله تعالى من قولها سئلت، أن الشاهد اذا شهد شهادة مجملة انه يفسرها ولا تكون زيادة في الشهادة، قال : ثم وقع الحكم به عندنا. قال أبو علي في شرحه وحاشيته عقبه : فلا يشترط في الشاهد المفسِّر أن يكون مبرزا. وأما الدليل فكان التسور عليه من قول المتن وشروحه في فصل تفويض الطلاق : « وان كان في المناكرة امس » الى أن قال بعد كلام : وحيث تبين أن أحد الشاهدين لا تجوز شهادته، رد الحكم بالطلاق بعد اليمين كما أفاده المتن وغيره حتى المدونة، وكذا يرد حكم الحاكم اذا لم يصادف الراجح كما في ابن مرزوق، ونصه بعد تحصيل : وهذه المسائل انما كانت حيث القضاة من أهل الاجتهاد المطلق أو المقيد، وأما قضاة الوقت، فمن قضى بغير الراجح منهم نقض حكمه. (هـ). ونحوه في أجوبة الفاسي قائلا فيها : إن حكم الحاكم بالراجح يرفع الخلاف ولو مقلدا، ونقله عنه أبو علي في الارتفاق وقال فيه : هو حق لا شك فيه. (هـ). وإنما أطلنا بعض الطول ليظهر الحق من غيره، والله يجزي كلا بنيته. (هـ).

وسئلت عن شريف من سكان الحياينة تزوج امرأة بفاس وغاب عنها قبل البناء الى بلده نحو الخمسة أعوام فرفعت (أي المرأة) أمرها لقاضي فاس فأرسل اليه إما أن يقدم اليها أو يطلقها، فأجاب بالامتناع منهما معا.

فأجبت : الحمد لله، حيث امتنع الزوج من القدوم والطلاق معا وثبت ذلك بعدلين فللمرأة الخيار بين أن تبقى في عصمته وبين أن تطلق نفسها بعد التلوم، لقول الزرقاني : ولا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب اليه، ثم اذا امتنع

من القدوم تلوم له الحاكم بحسب اجتهاده، ثم إن شاءت طلق عليه حينئذ واعتدت، فإن لم تبلغه المكاتبة طلق عليهِ لضررها بترك الوطء.

وقال الفشتالي في وثائقه : فإن كان الزوج حين غاب ترك لها نفقة لم يكن لها قيام بمغيبه عنها إلا أن يتطاول مغيبه عنها جدا فترفع أمرها إلى السلطان وتشكو إليه طول مغيبه عنها، فينظر السلطان في ذلك ويكتب إليه ليوقف هنالك، فإما أن يقدم إليها أو يحملها إليه، وإما أن يفارقها، فإن لم يفعل شيئا من ذلك قضى عليه، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه وقاله مالك، قال ابن القاسم : وهو رأي... الخ، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضا عن بينة شهدت بأن فلانا غاب عن هذه الحضرة الفاسية صانها الله من كل بلية مدة تقرب من عشرين سنة سلفت عن تاريخه غيبة اتصال وانقطاع ولا زال غائبا عنها، كان في ابتداء سفره بمصر ونواحيها، ثم انتقل عنها لناحية السودان، واستوطن منها حيث لا تمكن إليه المكاتبة في علمهم... الخ، ونص السؤال : امرأة المشهود بغيبته أعلاه على الوجه المبين ثمه، قامت تشتكي ضرر زوجها المذكور بعدم الوطء وخشيت على نفسها الزنى لعدم صبرها عليه، وأرادت فراقه لأجل ما ذكر، فهل لها ذلك عملا بقول المختصر :«أو ترك الوطء ضررا أو سرمد العبادة إلى قوله وإن غائباً »، ولا تؤجل عملا بقوله بلا تأجيل على الأصح، لا سيما وقد طالت غيبته عنها بحيث لا تمكنه المكاتبة اليه كما بالموجب أعلاه أو لا تمكن من ذلك، بينوا لنا ما لديكم في ذلك مأجورين، والسلام.

فأجبت : الحمد لله، حيث طالت غيبة الزوج المشار له جدا وتعذرت الكتابة اليه، وخافت المرأة على نفسها من الزنى فلها أن تفارقه بطلقة وهي مصدقة فيما تدعيه من التضرر بترك الوطء ومن خشية الزنى، إذ هو أمر لا يعلم إلا من جهتها. قال الزرقاني في شرح المختصر نقلا عن البرزلي ما نصه : لا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب اليه، فإن لم تبلغه المكاتبة طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في دعواها التضرر بترك الوطء وفي خوف الزنى، لأنه أمر لا يعلم إلا منها، وهذا كله إن دامت نفقتها حقيقة أو حكما كما إذا كان له مالٌ تنفق منه،

وإن لم يعينه لها وإلا طلق عليه لعدم النفقة. وفي المعيار عن المازري رد الحكم بطلاقها لتضررها بترك الوطء. ويمكن الجمع بحمله على من لم يُظَن منها خشية الزنى، وحمل ما للبرزلي على من ظن منها خشية الزنى. (هـ). وسلمه محشياه. وقال الزرقاني أيضا في زوجة المفقود والأسير ما نصه : وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك أي بعدم النفقة فبخشية الزنى أولى، لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة، ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها على ما مر، وإسقاط حقها في الوطء لها أن ترجع فيه ، وأيضا النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو سؤال بخلاف الوطء. (هـ). والله أعلم. قاله وقيده المهدي، الله وليه ومولاه. (هـ). وانظر حاشية التحفة في فصل الإيلاء والظهار ولا بد.

وفي **نوازل** الأنكحة من المعيار أن الامام المازري سئل عمن غاب عن زوجه ست سنين، هل تطلق عليه بالاحتياج إلى النكاح ؟

فأجاب بعد أن ردَّ على قاض حكم بذلك بقوله ما نصه : هذا لا يصح، قد قال مالك وأصحابه فيمن وطيء مرة وانقطع ذكره، أن زوجته لا تطلق عليه ولو كانت تشتعل نارا من الشهوة، ومن الجائز أن يكون الرجل منعه مرض أو اعتقل، ومرضه واعتقاله يرفع كونه متعديا في ترك الوطء بإجماع وإن كان غير متعد، فكيف تطلق عليه زوجته، نعم لو قصد بالمغيب عنها الإضرار، وثبت ذلك، نظر إليه نظرا آخر، وهذا حكم باطل باجماع من الصحابة، وطريقِ الاستدلال من أهل كل عصر... الخ. ونقله الرهوني في حواشيه، واعتمده معترضا به كلام الزرقاني الثاني الذي نقلناه عنه في امرأة الأسير والمفقود بعد أن سلم كلامه الأول، والجمع الذي نقله عن البرزلي. انظره، ولكن كتب عليه ابن عاشر ما نصه : أقول : تأمل ما أفتى به المازري هنا مع قول خليل في مختصره، واجتهد وطلق في لَأعزلن أو لا بيتن أو ترك الوطء ضررا وإن غائبا. وقد أوضح في العتبية وابن رشد في البيان، أنه يكاتب الغائب، فان قدم وإلا طلق عليه القاضي إذا طال مغيبه. قال ابن رشد : وثلاث سنين قريب. (هـ). فإن زاد طلق عليه، فبحث المازري مع القاضي المطلق، إن كان لعدم الكتب إلى الغائب حتى يتبين عذره أو لدده فالبحث

ظاهر، وإن كان بحثه لأن الغائب لا يطلق عليه أصلا فقد علمت ما في العتبية والبيان. انتهى. من خطه بواسطة بعض الفضلاء. (هـ)، من نوازل الزرهوني.

قلت : واستدلال المازري بما نقله عن مالك وأصحابه فيمن وطئ مرة وانقطع ذكره أن زوجته لا تطلق عليه، بعيد لا يصح، لأنه مقيد ــ كما في شروح المختصر ــ بما إذا لم يتسبب الزوج في ذلك وإلا فتطلق عليه، والزوج هنا هو الذي تسبب في السفر فتأمله.

ومن نوازل ابن هلال : الحمد لله، فإن كانت غيبة الزوج على مسافة عشرة أيام ونحوها، طلقت عليه بعد إثبات موجبات ذلك من الزوجية واتصالها واستمرارها، وأنه لم يترك لها مالا ظاهرا ولا باطنا على ما يجب له في ذلك حسبما سطره الموثقون، فإذا شهد الشهود بهذه الفصول كلها وقبلوا، اجل الغائب في الإنفاق عليها شهرا أو شهرين أو خمسة وأربعين يوما على حسب الاجتهاد، وإذا انقضى الأجل ولم يرجع الغائب ولا ظهر له مال ولا وصل إلى زوجه منه شيء، وَدَعَتْ الزوجة إلى النظر لها، حلفت في مقطع الحق بمحضر عدلين قائمة مستقبلة قائلة : بالله الذي لا إله إلا هو ما رجع إليها زوجها فلان من مغيبه سرا ولا جهرا إلى حين يمينها هذه، ولا ترك لها نفقة ولا وضعت ذلك عنه، ولا وصل إليها شيء إلى الآن. فإذا حلفت أباح لها القاضي تطليق نفسها بطلقة واحدة يملك بها زوجها رجعتها إن قدم موسِرا قبل انقضاء عدتها، ويكتب بذلك كله سجلا ترجى فيه الحجة للغائب، لأنه إذا قدم فأثبت أنه ترك لها مالا تنفق منه فإنها ترد إليه وإن تزوجت ودخل بها. قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان : وهي رواية محمد، وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد : تفوت بالدخول، وأما إن قربت غيبة الزوج فلا بد من الإعذار اليه وحدها ما كانَ على مسير أربعة أيام ونحوها، قال ذلك القاضي ابن رشد في نوازله : وهذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة والبعيدة، معناه مع الأمن، والطريق مسلوكة، وأما إن لم تكن الطريق مسلوكة ولا مأمونة فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته وترجى له الحجة. (هـ). وإن كان الغائب بموضع لا تناله به الأحكام ولا يقدر على أخذ الانفاق منه بالكلية فهو كالعدم. وفي التحفة :

وزوجة الغائب حيث أملت فراق زوجها بشهر أجلت
وبانقضاء الأجل، الطلاق مع يمينها وباختيارهـا يقـــع

وراجع شروحه ففيها هذه الشروط وزيادة.

ووقع الجواب عمن شرط عليه والد الزوجة السكنى معه، وإن أخرجها، فأمرها بيدها بما نصه :

الحمد لله، يقضى على الزوج المذكور بالشرط المذكور، لأنه معلق بالطلاق وهو لازم على المشهور، ولولي الزوجة الخيار فيما جعل له إن خولف الشرط المذكور. قال في الاستغناء : فإن شرط أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها فإن فعل فأمرها بيد أبيها، ففعل ذلك الزوج وأراد الأب أن يفرق وأرادت البنت البقاء فالاختيار في ذلك للأب، ولا خصوصية للتزوج بل غيره من الشروط كذلك إن وقع التعليق، وإذا كان الخيار للأب مع إرادة البنت البقاء فأحرى إذا أرادت الفراق كما في نازلة السؤال، والله أعلم. وكتب محمد. (هـ).

وبعده، مارسم أعلاه صحيح. **فقد سئل** أبو مهدي سيدي عيسى الشريف هو والد صاحب نوازل العلمي، عمن وكل وكيلا لينوب في عقد النكاح لامرأة وفوض اليه، فالتزم الوكيل المذكور عن موكله السكنى ببلد المرأة وأن لا يخرجها من بلدها إلا بإذنها، فإن أكرهها على الانتقال فقد جعل أمرها بيدها في طلقة.

فأجاب بأن الشرط المعلق بما ذكر لازم. وقال الجزولي في شرح الرسالة : إذا علق مثل أن يقول في أصل العقد إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، هل يلزم أم لا ؟ والمشهور أنه يلزم. (هـ). انظر نوازل الشريف.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عن رجل أشهد أنه إن غاب عن امرأته شهراً ولم يترك لها نفقة، فأمرها بيدها.

فأجاب : إن ثبت مغيبه شهرا وأنه لم يترك لها نفقة، كان لها أن تأخذ بما جعل لها، بعد أن تحلف أنها ما تركت ما جعل لها، حيث لم تقم عند الاجل، على

ما به العمل والفتوى في ذات الشرط كما في شرح أبي علي،ونصه : وفي العتيبة؛ روى ابن عبد الحكم عنه إن لم تقض عند الأجل فإنها تحلف بالله ما تركت ذلك وتقوم بشرطها، قال غير واحد : وَبهذه الرواية جرى العمل وبها الفتوى. (هـ). والمسئلة مذكورة في العمل المطلق، ونقل في شرحه عليها كلام المتيطية. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن الهارب بالمرأة.

فأجاب : إن فيه خلافا مذكورا في المعيار وغيره، والذي يظهر من نظم عمل فاس التحريم، قال :

وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سياق في محقق

ونقل في شرحه ما أفاده وغيره، وكذا سيدي عبد الرحمان الفاسي في حاشيته قائلا : وقد أفتى الونشريسي بأن الهارب إذا خطب المهروبَ بها بعد هروبها، لا يجوز تزويجها له من أب ولا غيره، لأنه غير كفء، لفسقه، وذلك حق الله. (هـ) وبه يعلم أن المشهودَ عليه أعلاه إن سلم ما له أشير فلا يتزوجها، والخلاف المذكور إنما هو في التأبيد لا في التزوج، وهَبه أنه فيه، فالراجح المنع ، والسلام. (هـ).

قلت : قال الجلالي رحمه الله : الذي جرى به العمل على ما أفتى به القوري والعبدوسي وسيدي أحمد الونشريسي وولده سيدي عبد الواحد وسيدي علي الزقاق وشيخنا سيدي يحيى السراج وشيخنا سيدي عبد الواحد الجهرِي تأبيد تحريمها على الهارب، ولا يتم له مقصوده الفاسد، ويعاقب بحرمان ما عجل به. (هـ) الغرض، ونقل هو بقية كلامه عن السراج وسيدي علي بن هارون أن المشهور عدم التأبيد، وهذا المشهور هو المفهوم من جواب لأبي الفضل راشد، نقله أوائل السفر الثاني من المعيار. (هـ) من شرح السجلماسي لما به عمل فاس. وقال بعضهم :

وخيِّب أخا التخليق وارجُ لهارب بلوغ المنى والعلم نار على علَم

فهما معا مشهوران على ما حكى سيدي علي بن هارون والسراج، ولكن ما به العمل مقدم. (هـ). وانظر نوازل العلمي فقد أوسع الكلام في المسئلة.

قلت : عبارة شرح العمل. قال الجيلالي : الذي جرى به العمل على ما أفتى به القوري وجماعة من الشيوخ سماهم تأبيد تحريمها... الخ كلامه قف عليه، والمشهور في هذه المسئلة أيضاً عدم تأبيد التحريم كما في نقل الش. وغيره عن السراج، وسيدي علي بن هارون. (هـ). تأمله.

وسئل الحائك أيضا عمن جعل أمر امرأته بيدها بطلقة واحدة إن لم ياتها بالنفقة في كذا، فلم يات بها وقضت بطلقة واحدة على نحو ما جعل لها. وأفتى غيره أن له رجعتها لأنه رجعي. قال في المدونة : إذا طلقت المدخول بها نفسها واحدة أن له الرجعة. (هـ).

فأجاب : المذكور أعلاه من أن طلاق التي طاع زوجها بتمليكها، رجعي صحيح كما في التوضيح وغيره، وإنما الخلاف فيما اذا كان شرطا في أصل النكاح وإليه أشار أيضا في التوضيح بقوله : وقد علمت أن مذهب المدونة اذا طلقت المدخول بها نفسها واحدة أن له الرجعة، وقال سحنون : لا رجعة له، لأن ذلك مشروط في أصل النكاح، وقرره ابن عتاب بأنهُ راجع إلى الخلع، لأنها أسقطت من صداقها لشرطها. (هـ)، وعليه عول الحطاب، ولا يعارضه قول التحفة :

وفي المملك الخلاف والقضا بطلقة بائنة في المرتضى

لأنه كما في شرح شيخنا ــ أي التاودي ــ لها فيما إذا كان بلفظ الخارج من غير عوض، أو قال واحدة تملك بها نفسها قائلا في الثاني : إنه أحسن، أي أليق بلفظ المملك. وقال أبو علي في حاشيته في الثاني : أن يقول لها أنت طالق، وينوي به المباراة، وعلى كل فهو غير نازلتنا لا كما قد يتوهم (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل أشهد لامرأته أنه إن أضر بها فأمرها بيدها وهي مصدقة فيه مع يمينها.

فأجاب : إنه صحيح لقول ابن بسلمون، ولا اختلاف أنه إن لم يكن مشروطاً في العقد أنه جائز نافذ (هـ). ولقول الجزيري في وثائقه : الضرر إن طاع بتصديقها فيه لزمه ويكره عقده، وإن قيده بينهما فيه أو أطلق حلفت حيث يجب، إلا أن يقول : دون يمين. ما لم تمكنه من نفسها، فإن تلذذ منها بشيء سقط شرطها، وإن ادعى التلذذ وأنكرته، حلفت ولها رد اليمين. (هـ). وهو واف بمسئلة السؤال والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن هاربة عن زوجها مشتكية ضرره، وأنه أسقط يدها بضربة.

فأجاب : إن كان الزوج تناله الأحكام فهو من أفراد قول ابن سلمون ما نصه :

وسأل ابن حبيب سحنونا عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها، وبها أثر ضرب ولا بينة لها على معاينة ضربها، فقال : إنه يسأل عنه جيرانها، فإن قالوا : إن مثله لا ينزع عن ظلمه، وإذا ما حبسه وأدبه، قيل : فإن سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا ضربه إياها، فقال لا شك في هذا انه يؤدب، ولأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكا هو ذلك، وانظره، ذكر ذلك ابن فتوح (هـ). وإن كانت لا تناله الأحكام، فهو من أفراد جواب ابن عرفة الطويل المذكور في المعيار، ومضمنه؛ أنها لا ترد إلى زوجها وأنها تطلق عليه (هـ).

وسئل أيضاً عمن ضرب زوجته وادعت العداء وهو غيره، فلمن يكون القول منهما؟

فأجاب : في ذلك خلاف، والذي رجحه أبو علي في حاشيته، تصديق الزوج، وعليه يدل كلام أبي الحسن وغيره. وفي الحطاب عن ابي محمد تصديقها. وقيده ابن سلمون بما إذا لم يكن الزوج معروفا بالصلاح وإلا قبل قوله. ومثله في مجالس المكناسي، وأصله لابن رشد. وفي سماع أصبغ؛ قال : إن ضربها ضربا خفيفاً في أمر تساهله أدباً فلا أراه من الإساءة، ولو ضربها على ذلك مراراً أو جاء من ذلك أمر مفرط، وإن كان مرة واحدة رأيته إساءة. (هـ). والذي تظهر قوته أنها لا

تطلق عليه بالضرر الواحد، خلاف ما في المختصر، فإن ما ذهب عليه في المختصر من تطليقها عليه بالضرر الواحد مخالف للجادة، ولما عليه الباجي وابن فتحون وابن سلمون والمتيطي وصاحب التحفة، ورجحه أبو علي واعترضه على صاحب المختصر، وتبعه تلميذه ابن عبد الصادق في شرحه قائلا : هذه المسئلة مما تعم بها البلوى فيتعلق بلفظ المختصر من لم يطلع.

قال : وقد وقعت في زماننا وعظم فيها الأمر حتى وصل الى أمير المؤمنين مولانا عبد الله بن مولانا إسماعيل، فوقع الحكم فيها أنه لا بد من التكرار (هـ). وبه رأينا الفتوى ممن يعتد به والسلام (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة جاءت دار أبيها مع زوجها زائرة وتعاصت عن الرجوع الى دارها.

فأجاب : يجب عليها الرجوع، فإن امتنعت منه زجرها الحاكم وردها حتى تتكرر شكواها كما للمتيطي وغيره، ولا فرق بين الحاضرة والبادية كما لابن سلمون والجزيري في كلام طويل، فإن شكت ضرر أهله فيفرق بين الوضيعة وغيرها كما في المتن وغيره. قال ابن الماجشون : رب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضيعة القدر ذات صداق يسير، وفي المنزل سعة. قاله ابن سلمون، إلا أن يتحقق الضرر فيعزلها عنهم، قاله المتيطي، والله الموفق. (هـ).

ووقع السؤال عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، للزوجة المذكورة أن تطلق نفسها وتفارق الزوج، لما ثبت من تكرر إضرار الزوج المذكور بها وإساءته لها بالضرب والشتم. قال في المتن، ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره، وفي التحفة :

ويثبت الإضرار بالشهود أو بسماع شاع في الوجود

ثم قال :

وحيثما الزوجة تثبت الضرر ولم يكن لها به شرط صدر
قيل لها الطلاق كالملتزم وقيل بعد رفعه للحكم
ويزجر القاضي بما يشاؤه وبالطلاق إن يعد قضاؤه

والله أعلم.

وكتب أحمد بن سودة كان الله له. انتهى.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، وللإمام أبي العباس أحمد القباب جواب في المسئلة قال فيه ما نصه :

إذا ثبت الإضرار كما يجب على وصف التكرر وهو أمكن وحصل الإعذار والعجز عن الدفع وجعل القاضي الى الزوجة تطليق نفسها أخذا بقول من قال به من الفقهاء، فأوقعت الطلاق المجعول بيدها، فإن الطلاق لازم. (انتهى) المراد منه. وكتب عبد الله تعالى محمد بن طاهر الهواري لطف الله به :

الحمد لله، المسطر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، فحيث ثبت الضرر، فلها أن تطلق نفسها ولو لم تشهد البينة بتكرره كما أشار له في المتن والله تعالى أعلم. وكتب سليمان بن أحمد الفشتالي. انتهى.

وأجاب مفتي فاس سيدي عبد الكريم اليازغي عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، نصوا على أن الشاهد اذا لم يكتب شهادته بخط يده، فلا يقضى بها الا بعد الاستفسار كشهادة اللفيف، وأيضا لا تكون الشهادة بالضرر عاملة حتى يقول الشهود : إنه يضربها ويشتمها في غير حق، والرسم أعلاه خال من ذلك. قال المتيطي : لا تكون الشهادة بالضرر أو بالشتم عاملة حتى يقول الشهود لإنه أضر بها أو ضربها في غير ذنب تستحق به ذلك.

وقد نقل ابن مرزوق في اغتنام الفرصة أن الضرب المفرط والمكرر من الإساءة يجوز اذا كانت تستأهله وفعلت ما يوجبه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الكريم خار الله له. انتهى.

وسئل المحقق الزرهوني عمن ضرب زوجه بالمكحلة فأخطأها وتبعها ليضربها بسكين بيده فمنعه بعض من اتفق حضوره هناك، ولولاه لقتلها أو مثل بها، ثم تعرض لها في طريق دار أبيها ليفعل بها مثل فعله الأول فمنعه بعض من حضر من أهلها، وانتصر له هو بعض أقاربه حتى مات لذلك رجلان بينهما، وأصابت المرأة في هذه المرة رشة في صدرها، وثبت هذا كله بالبينة العادلة، فأرادت الآن طلاق نفسها.

فأجاب : حيث ثبت أن الزوج المذكور أعلاه، فعل بزوجه المذكورة معه ما لا يفعله الا العدو بعدوه، وتكرر ذلك منه وأعذر اليه وعجز عن الدفع، فللزوجة المذكورة أن تطلق نفسها، إذ لا يومن، لعظيم جرأته من عوده لفعل ذلك مرة اخرى بها، وقد لا يوجد من يخلصها من يده فيجهز عليها، سيما مع ما نحن عليه من تعطيل الاحكام المخزنية الآن. ففي القسم الثالث من التبصرة وهو قسم الحكم بالسياسة ما نصه : وإذا فعل الرجل بزوجته ما يوجب لها القصاص منه وكان شديدا يخاف عليها منه اذا اقتصت منه فإنها تطلق (هـ).

وفي البيان، قال سحنون عن مالك في الذي يغتال بامرأته؛ تطلق عليه طلقة بائنة. ابن القاسم؛ أرى أن لا يفرق بينهما ويكون بينهما القصاص والقود، الا ان يرى السلطان للتفرقة بينهما وجها عيسى مثل أن يخاف منه عليها. والذي أقول به انه ليس اختلافا، وإنما معناه أنه لا يفرق بينهما بالمثلة الا ان تطلب هي الفرقة وتدعي انها تخافه على نفسها. زاد أبو علي:إذا كانت تخافه على نفسها يجب ان تختار الفراق، ولا سيما إن خافت قتلها أو ازالة عضو من أعضائها (هـ).

وسئل الفقيه أبو زكرياء يحيى بن جابر البطوئي عمن حلف بطلاق زوجته بالثلاث على أمر أن لا يفعله ثم ماتت المرأة التي كانت في عصمته فحينئذ هل يلزمه شيء من ذلك إن قدم على فعل الامر الذي حلف عليه فيما يتزوجه من النساء بعد.

فأجاب بأن الطلاق لا يلزم إلا التي كانت في عصمته يوم حلفه، ولا شيء عليه فيمن نكح بعد يمينه قبل حنثه، وهكذا جاءت الرواية في المدونة في

كتاب العتق منها، وإن لم تكن له امرأة يوم حلفه فلا شيء عليه فيما أفاد، والعتق والصدقة مثله، قف على تمامه في المعيار.

وأجاب عن مثل المسئلة ابو عمر بن منظور بأن اليمين لا تنعقد الا على التي في عصمته، فإذا ماتت انحلت ولم يبق لها حكم في جهة الزوجة. (هـ).

قلت : قال في الفائق نقلا عن الإمام الحفار ما نصه : وصل كتابكم ومضمنه مسئلة الذي تطلق عليه الزوجة التي تزوجها بعد اليمين أم لا.

والمعمول به في ذلك ان ينظر الى يوم الحلف، فإن كان ذلك تزوج زوجة ثم حلف وقد تزوج اخرى، فإنما تطلق عليه من كانت في عصمته يوم الحلف ولا معتبر بحاله يوم الحنث، هذا الذي تتضمنه قواعد الفقه، فمن كان غير متزوج فحلف باللازمة أو بطلاق ثم تزوج بعد يمينه ثم حنث فلا شيء عليه في هذه الزوجة لانه يوم حلف لم تكن في عصمته زوجة فلا يلزمه طلاق في زوجته الآن، وكذلك إن كان متزوجا فحلف ثم ماتت الزوجة ثم تزوج اخرى فحنث فلا شيء عليه، لأن التي كانت في عصمته يوم اليمين قد ماتت فلا شيء عليه في هذه الاخرى، وهذه المسئلة عندي محققة من زمان الصغر، فإن نازلة نزلت في ذلك الوقت، وذلك ان رجلا من ذوي الإقرار حلف على زوجه باللازمة أن لا تلبس جبة كانت له، ثم تزوج عليها بعد ذلك شابة فغارت كعادة النساء وكان لها ولد كبير فأمرته ان يسئل لها الفقهاء إن لبست الجبة المحلوف عليها هل تطلق عليه الزوجتان القديمة والحادثة، فجاء فأخبر أمه انهما يطلقان عليه ففرحت وقالت : إذا طلقت عليه شريكتي فلا أبالي وما علي في طلاقي فلبست الجبة فدخل الزوج وهي عليها فقال لها : يا عدوة الله فعلتها. قالت له : طلقها عليك ثلاثاً، فخرج من فوره للقاضي ابي عبد الله بن بكر وللشيخ ابي عبد الله البياتي فقالا له : إنما تطلق القديمة التي كانت في عصمتك يوم الحلف، ولا ينظر الى من كان في عصمتك يوم الحنث، فصرت أذكر تلك المسئلة من زمان الصغر محققة معلومة، وليس في المسئلة خلاف الا ما أشار اليه بعض الفقهاء من أن المعتبر يوم الحنث ولم يتابع عليه، والقواعد ترده، لأن الانسان لا يتوجه طلبه الا لمن يقصده بطلاقه، والذي

يحلف بالطلاق انما ينصرف الطلاق لمن في عصمته يوم الحلف، وهو في ذلك اليوم لا زوجة له غير التي في عصمته، ولا يقع الطلاق على من يتزوج بعد. قف على آخره.

قلت : وكذا لو حلف بالطلاق مثلا لا يدخل الدار وله زوجة، ثم طلقها، فإنه لا شيء عليه في الدخول ما دامت مطلقة، فإن ردها رجعت عليه اليمين ما دامت العصمة لم تنقض، فإن انقضت انحلت يمينه. ولو حلف بالطلاق أيضا أن لا يدخل الدار وله زوجة مثلا فطلقها، ثم تزوج غيرها، فله دخول الدار، ولا شيء عليه في هذه المرأة الثانية، لأن يمينه زالت بالطلاق.

قال الحطاب في شرح قول المختصر : « ولو نكحها ففعلته حنث ... الخ»، ما نصه :

فرع : إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا، ثم طلق تلك الزوجة أو ماتت، ثم تزوج غير تلك الزوجة، ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه من باب أولى، والله أعلم. انتهى. وقال الزرقاني على قوله : «فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها، لم يلزم.» ما نصه : قد نص ابن القاسم على آن من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث لياتينه أو ليقضينه حقه وقت كذا، فقبل مجيء الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجيء الوقت، وهو معدم او قصد عدم الذهاب، لا يلزمه الثلاث، ثم بعد ذلك يعقد عليها بربع دينار وبرضاها وبولي وشاهدين في الصورتين، ويبقى له فيها طلقتان أو طلقة، ان كان قد طلقها قبل ذلك طلقة واحدة، وهذا أحسن له من أن تطلق عليه ثلاثاً بعدم مجيئه أو قضائه له، ويكره له فعل ذلك لغير عذر.(هـ).

وسئل العلامة الحائك عن رجل حلف بالثلاث وحنث، فأثبت رسما، مضمنه انه مذعور، هل تلزمه هذه اليمين أم لا ؟

فأجاب : تصفحت البينة اعلاه وما قيد عليها بمحوله فألفيت الحالف المحدث عنه مذعورا وهو لا يلزمه شيء كما في التاج والحطاب وغيرهما. ونص المراد من الاول من ابن بطال : ورجوع النبي صلى ﷺ فزعا فقال : زملوني، ولم يخبر

بشيء حتى ذهب عنه الروع، دليل على أنه لا يسأل عن شيء من امره ما دام في حال فزعه، وكذلك قال مالك وغيره : إن المذعور لا يلزمه بيع ولا إقرار ولا غيره في حال فزعه.(هـ). ونقله الحطاب عن الدماميني؛ ولا بد من ثبوت ذلك بموجب الثبوت، لا دعواه فقط، كما في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي. انتهى.

وسئل أيضا، عن إعادة النظر فيما كان كتبه في شهادة طلاق، وورد من طنجة في حلف رجل بالحرام الثلاث، أنه إن كان يتبع زوجته فلان لم تكن له زوجة أصلا. وأنه سئل الزوج فأجاب إنه طلقها آخر الثلاث، وثبت عليه ذلك بشاهد واحد.

فأجاب : قد كتبنا أن هذه الشهادة لا يلزم فيها ثلاث، وإنما فيها طلقة واحدة بائنة، وزيادة شاهدها أصلا في الاستفسار لا يفيدها التحريم كما لسيدي عبد القادر الفاسي وغيره في أبداً، قال : وعليه مشى في المختصر. وقال اللقاني على التوضيح: لو قال : أنت طالق أبداً، ففي مختصر الشيخ انها واحدة (هـ).

نعم إن امتنع من طلاقها لزم ما حلف به، وهنا لم يمتنع،فمنعه من زوجته تحامل وتحام عليه. وأما ما سمع منه حين سئل عن هذه الشهادة فقاصر عما سأله عنه سائله وغير موافق له، فيحتمل أنه دون استيعاب وهو لا يجوز الإشهاد عليه معه على المختار، ويحتمل أنه معه وانه قصد إخباره بما فعله لا إنشاءه لطلاق آخر، وفيه كما في المتن قولان : مذهب المدونة قبول قوله. ابن يونس : ويحلف أن سؤاله في غير محله الشاهد عليه، ولو سلمنا إرخاء لقوبلت باليمين كما في المتن وغيره لانفرادها ونصه : وحلف بشاهد في طلاق وعتق.... الخ.

الحاصل، أن هذه الزوجة لا تحرم عليه بعد حلفه والاستصحاب عليه ليتزوج غيره صواب، والله الموفق (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل خرج من داره آخر الليل لبعض أشغاله فرجع عن قرب فوجد رجلا من جيرانه مع امرأته هل تحرم المرأة على زوجها أم لا، وهل عليها استبراء وما على الهاجم شرعا؟

فأجاب : إن هذه الزوجة لا تحرم على زوجها بخلوة هذا الهاجم معها وعليها الاستبراء بغيبته عليها كما أفاده المتن وغيره. وأما الهاجم فعليه ان يضرب ضربا شديدا يليق بأمثاله لدخوله على حريم غيره مختفيا في وقت ينكر، ولا يجوز التحامي عليه ولا التعامي عنه بل يجب نصر هذا المظلوم على العمال لينكف المبطلون. (هـ).

وسئل أيضا عمن شاور زوجته فحلف بالحرام الثلاث لا كانت له زوجة.

فأجاب : إن طلقها طلاقا بائنا بقرب حلفه فله مراجعتها بنكاح جديد كما في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي، واستدل له بما في المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي وبما لشيخه سيدي العربي الفاسي ونص ما له عنه. وقال شيخنا العلامة أبو عبد الله سيدي محمد العربي الفاسي فيمن قال لزوجته : عليه الحرام ثلاث محرم لا كنت لي امرأة أبدا ثم ندم.

فأجاب : إن طلقها وأبانها أو خالعها حين حلف أو بقدرما يسأل ويستفتي فله مراجعتها، وقد بر في يمينه، وهذا على ان أبداً ليس حكمه حكم الثلاث، وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخى من غير عذر الاستفتاء، فقد بانت منه بالثلاث اذ حنث في يمينه... الخ.

وسئل أيضا عن رجل حلف بالحرام لا فعلت زوجه فعلا ففعلته قاصدة تحنيثه، وصادف آخر الثلاث وهو ذو عيال أيلزمه شيء ام لا؟ معاملة لها بنقيض قصدها، وأيضا ندمت على ما وقع منها.

فأجاب : لا حنث عليه معاملة لها بنقيض المقصود كما حكاه ابن رشد عن أشهب، قال البرزلي : ومال اليه بعض أصحابنا لكثرته من النسوة في هذا الوقت، ونقله الحطاب. وفي القلشاني أن نحو ما لأشهب أقيم من قول سحنون في المدونة.

وقال في تكميل التقييد : هذه النازلة نزلت عندنا بفاس في رجل يقال له المرواحي حلف لها بطلاقها ثلاثا لا تفعل فعلا ففعلته قصدا لإحناثه ثم ندما معا

فأفتيا بأن يلزما معا قول أشهب القائل بعدم الحنث في مثل هذا، وقيل لهما : ان التزمتما هذا كان كحكم الحاكم الرافع للخلاف فشهد عليهما بالتزامه ورفع ذلك الى القاضي فلم يقبله، وصمم على أن يفرق بينهما حتى تنكح زوجا غيره وطال النزاع في ذلك فأفضى الى مجلس العلم فحضر كل من يشار اليه بالعلم، وقالوا : لا طلاق فأعطاهم القاضي الأذُنَ الصماء، ونفذ الطلاق. قف عليه.

وأفتيت غير ما مرة بالمشهور وهو الحنث، وإنما أفتيت بغيره مرة واحدة بفاس وقت إقامتي بها لبعض أهلها وشيوخنا رحمهم الله متوافرون. (انتهى) جواب الحائك رحمه الله.

وكتب عليه بعض تلامذته ما نصه :

قيل : الحق مع القاضي في تنفيذه الطلاق، كما يرشد لذلك سيدي عبد القادر الفاسي وغيره من المتأخرين وغيره، لا يجوز الافتاء به ولا تقليده، وجلب كلام المتأخرين في ذلك فيه طول يؤدي الى الملل، والله الموفق. (هـ).

وسئل المحقق الزرهوني سامحه الله عن امرأة قصدت تحنيث زوجها الحالف لها لا خرجت وثبت ذلك عليها.

فأجاب : حيث ثبت ذلك عليها فلا حنث عليه، معاملة لها بنقيض قصدها كما أفتى به محقق المتأخرين. قال سيدي احمد الونشريسي في الفائق والمعيار فيمن حلف لزوجته لا خرجت فخرجت قاصدة لتحنيثه وثبت ذلك عليها، قد نزلت بفاس فأشير فيها بتقليد قول أشهب، القائل بعدم الحنث، واختيار كثير من المتأخرين له لكثرة صدور مخالفة الزوجات للازواج وقصد التحنيث فيعاملن بنقيض قصدهن الفاسد. (هـ). وانظر الحطاب فقد نقل عن البرزلي أن المشهور هو الحنث، وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة بنقيض المقصود، ومال إليه بعض أصحابنا لكثرة صدوره من النساء في هذا الوقت. (انتهى)، ونقله ابن عبد الصادق في شرح المختصر. انظره، والله أعلم وكتب محمد العربي الزرهوني. (انتهى)

قلت : نقل بعضهم عن ابن رحال، أنه قال في حواشي الخرشي على قول المتن «أو أحنثته فيه»...الخ : إنه أدرك بعض شيوخه يفتي بقول أشهب سرا. (انتهى).

وسئل أبو الفضل راشد كما في نوازل الزياتي رحمه الله عن مسئلة عبد الله ابن علال قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً إن خرجت وجُزْتِ ورغة إلى أهلك، فجاوزتها قاصدة لتحنيثه، وثبت عند الزوج المذكور قصدها لذلك، ثم سأل عن وجه الحكم في ذلك فقال له المفتي : أنت بار على قول أشهب، وأنت حانث عند ابن القاسم، لأنه لا يراعي غلبة ولا إكراها ان كانت يمينه على غيره، سواء كانت يمينه على بر أو على حنث، ويراعى ذلك إذا حلف على فعل نفسه، وكانت يمينه على بر. واختلف قوله إذا كانت يمينه على حنث، هل يراعى الغلبة والاكراه ام لا يراعى ذلك، فقال الزوج للمفتي : إختر لي ما آخذ به، فقال له المفتي : أنت في الخيار بين ان تاخذ بالأثقل أو بالأخف. فقال الزوج : اخترت قول ابن القاسم وهو الحنث بالثلاث، ثم بعد ذلك ندم.

فأجاب : قد وقع على الرجل المذكور الحنث بالثلاث لانه التزمه بعد وقوع الصفة التي علق الحنث بها وهي جوازها ورغة، فهي بمثابة من أوقع طلاقا مجردا عن الصفة لا رجوع له فيه، كذلك بَيَّن ابو الوليد بن رشد أن الطلاق المقيد بالصفة بعد وجوده يصير الحالف كمن طلق طلاقا غير مقيد بصفة، والطلاق مما لا يرد بعد وقوعه، لأن قوله : أنت طالق كلام فرض ووقع، فلا يرد بعد وقوعه لاستحالة رد الشيء بعينه بعد وقوعه بعينه، وإنما يكون له الرجوع في امرأة اخرى اذا حنث فيها بمثل ذلك على قول بعضهم، ولا يكون له ذلك على قول بعضهم، لأنه التزم مذهب ابن القاسم في هذه الحادثة وأمثالها فلا رجوع له في ذلك، ولا معتبر برضى الزوجة في هذا ولا كراهيتها الى ان قال : قال سيدي احمد الونشريسي : وقد نزلت هذه المسئلة بفاس بمحمد المرواحي الى ان قال : فسئل عنها.

فأجاب : بأن تراضيهما على قول أشهب كقول مجمع عليه قد التزماه وليس لاحدهما رجوع عن ذلك، ثم لما اجتمع بالقاضي حمله على الرجوع عن فتواه وحكم بالفراق. (انتهى).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي كما في أجوبته عمن حلف بالحرام وحنث وتكرر ذلك منه مرارا والزوجة في عصمته على هذه الحالة ولم تعزل عنه، ثم إنه حلف بالحرام الثلاث وحنث، فهل صادفت محلا هذه اليمين بالحرام الثلاث فبانت منه ولم ترجع له إلا بعد زوج، أو لم تصادف محلا لكونها حرمت باليمين الواحدة.

فأجاب : من بانت منه زوجته وحرمت عليه بسبب حنث في يمين ثم استرسل عليها من غير مراجعة فحلف بالثلاث وحنث فلا يلزمه في تلك المرأة المحرمة شيء لعدم المحل، لأنها خارجة عن عصمته، لكن بعد إثبات ذلك لا بمجرد دعواه حين أسرته البينة في الحلف بالثلاث لاتهامه حينئذ في دفع الثلاث عنه، وإذا ثبت ذلك وأراد مراجعتها من الحنث الاول فلا يكون الا بعد الاستبراء من الماء الفاسد. (انتهى).

وقد **سئل** عن المسئلة الشيخ سيدي محمد القسمطيني بما نصه؛ من يحلف بالحرام واليمين ويحنث ولا يبالي بالحنث ثم طلق زوجته ثلاثا، فهل الطلاق على الوجه المذكور لم يصادف محلا لبينونتها بالحنث السابق أم لا؟

فأجاب : إن الرجل المذكور تلزمه الثلاث ولا محيد له عنها، والظالم أحق ان يحمل عليه، ولا يفتح هذا الباب للعوام فيختل النظام ويرتفع حكم الطلاق الثلاث بين الأنام، لأن كل واحد اذا طلق ثلاثا وندم على ما صدر منه تحيل في بينة تشهد له بما ذكر ويرد زوجته. وفي اجوبة المازري ما هو صريح في النازلة المذكورة. (انتهى)

قلت : **والصواب** هو الجواب الأول للفاسي، وأما الجواب الثاني فهو غير ظاهر، إذ لا وجه للزوم الثلاث مع فقد المحل الذي هو ركن من أركان الطلاق. تأمله.

وسئل سيدي التاودي عمن حلف بالحرام آخر الثلاث، لا يشارك زوجته في فراشها، ماذا يلزمه، وهل يكون بذلك مُوليا أم لا؟

فأجاب : الحمد لله والله الموفق سبحانه.

إن اليمين المذكورة هي في معنى حلفه بالثلاث لا وطئها، وإذا كان كذلك، ففي المدونة قال مالك : وإن قال : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، فهو قول، إذ لها أن تقيم بلا وطء. (هـ) فإن رضيت بذلك وأن تقيم معه بلا وطء فلا إشكال، وإن لم ترض بذلك وقامت بحقها في الوطء، طلقت عليه الآن عاجلا على القول الأحسن، ولا يضرب لها أجل الإيلاء، لأنه لا يمكن من الفيئة على المشهور. والله أعلم. وكتب محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).

ونص جواب يظهر منه السؤال.

الحمد لله الموفق سبحانه.في نوازل البرزلي. سئل المازري عمن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثاً إن ظهر لها على كذب لا كانت له بامرأة أبدا، فأتى بعد ذلك إلى قوم مقبولين في الشهادة فأخبرهم أنه اطلع لها على الكذب، واستفتى الفقيه فأفتاه أنها تطلق عليه طلاقا تبين به.

فأجاب : إذا ثبت عليه الاعتراف بأنه اطلع على كذب زوجته ثم جحد ذلك لم يقبل جحوده ولا دعواه الغلط في كذبها في اعتقاده، فإن فعل ما أمر به من إبانتها فقد أصاب. (انتهى) محل الحاجة منه. ومثله في جواب شيخنا ابي عبد الله العربي الفاسي، فقد **سئل** عن رجل قال لامرأته : عليه الحرام ثلاث محرم لا كنت لي بامرأة أبدا.

فأجاب : إن طلقها وأبانها حين حلفه أو بقدر ما يسأل ويستفتي فله مراجعتها، وقد بر في يمينه، وهذا على أن أبدا ليس حكمه حكم الثلاث. (انتهى)، فالسائل الاول إن طلق المحلوف عليها وأبانها فقد حل له مراجعتها على ما أفتى به غير واحد من المتأخرين، والمسئلة من باب الحلف على التعليق، وفيها خلاف مذكور في كتب الفقه، وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي كان الله له.

(انتهى). ومثله في نوازل المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي فيمن قال : الأيْمان تلزمه لا تكون له أبداً بزوجة، انظره.

وسئل بعض العلماء عمن قال : زوجته حرام في حرام،كرر اللفظ ثلاثا.
فأجاب : الذي أفتى به أبو محمد عبد القادر الفاسي في هذه المسئلة، أن اللازم له الثلاث، لأن مقصود العامة بهذه العبارة في التعبير، يفي، الجمع، فلذا لزم الثلاث عملا على ما قصدوه. (انتهى).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عمن حلف لزوجه بالحرام لا دخلت دار أبيك في هذا العام هل يحمل العام على ما بقي منه أو يستأنف.

فأجاب : إن كانت له نية، عُمِل عليها، وإن لم تكن له نية ولا دل بساط على شيء فليحمل على بقية العام الذي وقع عليه الحنث فيه، لأنه المحقق، والذمة لا تعمر إلا بمحقق. (انتهى).

وسئل أيضا عمن حلف باليمين أن زوجته لا تكون له زوجة أبدا، هل اللازم له طلقة رجعية أو مملكة.

فأجاب : الحمد لله، له إحناث نفسه بأن يبقى على زوجيته وتلزمه طلقة واحدة رجعية إلا أن ينوي اكثر، والله اعلم. (انتهى). ووافق على صحة هذا الجواب الشيخ ميارة.

وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه :

سئل سيدي عبد الواحد الونشريسي عمن قال لامرأته: عليه اليمين لا كانت له امرأة أبداً.

فأجاب : له إحناث نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه الطلاق الواحد إلا أن ينوي اكثر، لأن اليمين في العرف طلاق، وله الرجعة إن لم تصادف الثلاث لأن الطلاق اللازم له، رجعي ان أحنث نفسه. (انتهى).

وفي حاشية بناني على قول المختصر، وفي النذر المبهم واليمين، ما نصه :

قال ابن عاشر : هو مقيد بأن لا يكون عرف اليمين الطلاق، فإن كان لزم، وبه جرت الفتوي في بلدنا فاس. (إنتهى).

قلت : والطلاق اللازم منه رجعي كما أفتى به الونشريسي والشيخ القصار وسيدي عبد القادر الفاسي وغيرهم. (انتهى). ونظمه أبو زيد الفاسي فقال :

وفي اليمين طلقة رجعية لأنها حصلت الماهيـــــة

وكتب بعض المطررين على حاشية ابن عاشر ما نصه :

العرف بفاس أن من قال : عليّ اليمين يلزمه الطلاق الرجعي على ما أفتى به الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي والشيخ سيدي حمدون. قال : وهو الذي رجع اليه سيدي أحمد المقري وسيدي ابراهيم الجيلالي، وبه كان يفتي سيدي عبد الواحد الونشريسي والشيخ السراج وسيدي أحمد بن جلال وسيدي احمد بن عمران وغيرهم. (انتهى) من شرح العمل. والله أعلم.

وسئل الشيخ الرهوني عمن حلف بالأيمان اللازمة وحنث.

فأجاب بأنه تلزمه طلقة واحدة بائنة. (انتهى). ونقل مثله الشيخ جسوس في شرح المختصر عن الشيخ المسناوي ونصه : ثم الذي كان يجنح اليه شيخنا سيدي محمد بن احمد المسناوي رحمه الله أن اللازم فيها انما هو الطلاق قائلا إن الناس اليوم لا يعرفون الحلف بالعتاق ولا بالمشي ولا بالصدقة، فقولهم أيْمان المسلمين كقولهم : عليهم الطلاق، والظاهر ان يحمل الطلاق هنا على الواحدة البائنة، هكذا كان يقرر ذلك في مجلس درسه، وأفتى به لما سئل عنه والله تعالى أعلم. (إنتهى).

وفي شرح التحفة للشيخ ميارة ما نصه :

وقفت على سؤال سأله شيخا شيوخنا : الإمامان العالمان الشهيران، أبو زكرياء يحيى السراج، وسيدي ابو محمد عبد الواحد الحميدي رحمهم الله : ما تقولون فيمن قلد الأبهري الذي يقول لا شيء في هذه اليمين غير الاستغفار، وقول

ابن عبد البر الذي يقول : إنه لا يجب عليه سوى كفارة يمين بالله، فهل تقليدهما مُنْج مع الله تعالى أم لا؟

فأجاب الحميدي بأن قال : الذي كان يفتي به الإمام بن سراج عدم اللزوم، واختاره جماعة من المتأخرين قال : وهو الذي نختاره ونرتضيه تبعا لذلك الإمام العظيم.

وأجاب السراج فقال : ما نقله السائل عن الأبهري وابن عبد البر صحيح، وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله، فمن قلد ذلك فهو مخلص، فإن من قلد عالما لقي الله سالما، وكتب عبد الله تعالى يحيى بن محمد السراج. (انتهى).

قلت : وهذا هو الذي به العمل كما لأبي زيد الفاسي في نظمه،ونصه : وعدم اللزوم في أيمان... إلخ.

وفي نوازل ابن هلال فيمن قال لزوجته:النظر فيك حرام وكرر ذلك، أن مقتضى كلام ابن بشير أنه لا يلزمه شيء ان لم ينو الحرام. (انتهى)

وسئل ابن جلال عما يلزم الحالف بحرام زوجته وحنث؟

فأجاب : تلزمه طلقة بائنة على قول ابن خويز منداد وهي رواية عن مالك، وكان ياخذ بها جماعة من العدول الحذاق كابن العربي وغيره، والله اعلم. وكتب ابن جلال لطف الله به. (انتهى).

وبعده، الحمد لله، تلزمه طلقة بائنة ويتزوجها باذنها ورضاها وإذن وليها والاشهاد على الجميع. وكتب ابو القاسم بن محمد بن أبي النعيم عامله الله بلطفه. (انتهى).

ومن نوازل الزياني أن سيدي العربي الفاسي **سئل** عمن قال لزوجته : بالله الذي لا إله إلا هو، إن خرجت من هذه الدار، فأنت حرام، ماذا يجب عليه واذكر لنا نصوص الائمة في ذلك؟

فأجاب : هذا الحالف إن شاء بر في يمينه بإيقاع الحرام على الزوجة، وإن شاء حنث نفسه بالبقاء على الزوجية، وكفر عن يمينه بالله تعالى، لأن اليمين في هذا

ومثله، حلف على التعليق لا تأكيد له. هذا الذي نسبه الشيخ أبو عبد الله بن عرفة للاكثر. وقال ابن رشد : إن غيرو لا يصح. وذكر القاضي أبو عبد الله بن الحاج ؛أنه الذي أفتى به أصحابه فيمن قال لامرأته وكانت تشاور أمه؛ بالله الذي لا اله إلا هو، إن تشاورت مع أمي وخرجت. لا خرجت الا كخروجها. فتشاورت وخرجت الأم، فأفتوا بأنه لا يلزمه الا كفارة يمين، ومراده بأصحابه كما عرف من عادته في كتابه، القاضي ابن رشد، وابن العواد وأصبغ بن محمد وابن عتاب،رحم الله جميعهم. وعلى هذه القاعدة صدرت فتوى كثير من العلماء كما تكرر ذلك عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله، وفي أسفار المعيار وغيرو كثير من ذلك. انظر تمامه فيها.

وسئل أبو زكرياء يحيى السراج عمن حلف لامرأته : بالله إن قيلت في هذه الدار لا قيلت على ذمتي، فكفر عن يمينه، هل يجزئه ذلك أم يلزمه الطلاق.

فأجاب : يجزئه ما فعل من التكفير ولا يلزمه الطلاق، وفي هذا كفاية إن شاء الله تعالى، وهو الموفق سبحانه. (هـ).

وسئل الشيخ القصار عن رجل تعدت عليه امرأة على شيء فحلف بالحرام لا دخلت داره حتى ترد ما أخذت له، وبقيت لم تدخل عليه نحو التسعة أعوام الى أن مرض، ودخلت تزوره فجأة، فهل يلزمه الثلاث أو طلقة بائنة، لكون الرجل لم يتعمد ذلك.

فأجاب : المشهور لزوم الثلاث، وصحح كثير من المحققين لزوم واحدة بائنة، وأفتوا به، وقالوا: إنه مخلص مع الله (هـ).

وسئل الامام الحافظ أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي؛ عن رجل قال لزوجته : أنت عليّ حرام كالخنزير، وقد سئل الحالف فقال : إنه لم ينو الطلاق الثلاث. ما يلزمه سيدي في يمينه هذه من الطلاق، وقد اطلع محبكم على جواب للفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن سراج قدس الله روحه وسقى بغيوث الرحمة رمسه في غير هذه النازلة ونصه :

اختلف العلماء قديما وحديثا فيمن قال لزوجته أنت عليّ حرام على أقوال كثيرة، ذكر منها ابن العربي خمسة عشر قولا يتحصل منها في المذهب خمسة أقوال. فقال مالك وابن القاسم في المدونة : هو ثلاث في المدخول ولا ينوى. وفي غير المدخول بها، له نيته من واحدة أو غيرها. وقال عبد الملك : هي ثلاث على كل حال. وقال أبو مصعب وابن عبد الحكم : هي ثلاث في المدخول بها، وفي غيرها هي واحدة. وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : هي واحدة رجعية مطلقا. وروى ابن خويز منداد عن مالك أنها واحدة بائنة في المدخول بها وفي غيرها.

ثم قال رضي الله عنه : كان بعض الاشياخ ممن لهم الفتوى ببلدنا هذه يعتمد هذه الرواية ويفتي بها، ويرى ذلك جاريا على مذهب المدونة المتقدم ذكره، لأنه إنما فرق بين المدخول بها وغيرها لأن البينونة لم تكن عندهم الا بالثلاث في المدخول بها. أما عندنا فإنها تبين بالواحدة، فالمدخول بها نظير غير المدخول بها إذ ذاك، فحكمهما واحد. وقد أشار الى هذا اللخمي في بعض أبحاثه، وقد رجح ابن رشد القول بتصديق من زعم أنه لم يُرد بالحرام الطلاق الثلاث، فمن أخذ بهذا القول، فهو مخلص ان شاء الله.

فأجاب : إن عادة الشيوخ في مثل هذه النازلة تسطير الاقوال المذهبية المذكورة فيها، وتعيين قائلها، ويسلطون المستفتى على تقليد أيها شاء، وبهذا أفتى الشيخان الراسخان دينا وعلما : أبو إبراهيم وأبو يوسف الجزولي السلطان أبا يعقوب يوسف بن عبد الحق حين حلف ليقتلن أبا مرمور، فإن أراد الحالف بهذه اليمين تقليد قول من الأقوال التي سطرتم فوق هذا، فليخص مع مفارقته، وتذكر لهما الأقوال والقائل، فيختاران منها تقليد من شاءا. وينعقد عليهما الشهادة بذلك، فيخلصهما هذا التقليد مع الله تعالى ويرتفع الخلاف بالتقليد لأحد تلك الاقوال كما يحكم الحاكم،والله أعلم (هـ).

وسئلت عن رجل خرج من دار كان يسكن بها، فطلب منه الرجوع إليها، فحلف باليمين الثلاث في لفظ واحد أن لا يرجع لها، ثم ظهر له أن يطلق طلقة بائنة ويرجه لسكناها حال زوال العصمة بالطلقة المذكورة ثم يراجع زوجته،

فهل ذلك ينفعه ولا يلحقه بعد ذلك الثلاث لكون الرجوع لا يتكرر، ولم يقع منه إلا مرة واحدة حال البينونة أم لا؟

فأجاب ابن التهامي الوزاني؛ بأنه إن فعل ذلك لا يلحقه الثلاث، لأن الرجوع لا يتكرر، وأتى في ذلك بكلام طويل لا محصول له.

وأجبت : الحمد لله، الفتوى اعلاه غلط، ففي نوازل العلمي نقلا عن العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي جوابا عن نحو النازلة ما نصه :

الحيلة المذكورة غير نافعة في هذه النازلة، ولعل الفتوى المذكورة في غير هذه الصورة وقول المختصر، «فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم» انما يجري فيما ينقطع فيه ذلك الفعل قبل المراجعة، وأما السكنى فهي شيء غير منقطع، والدوام على الشيء كابتدائه، فإذا سكن في حال البينونة ثم راجع وهو ساكن البلد المحلوف أن لا يسكن بها حنث بنفس العقد، والله أعلم.

وكتب عقبه أخي سيدي محمد ما نصه :

جواب شيخنا أعلاه أن التحيل المفيد في الخروج من الطلاق لا يصح إلا فيما ينقطع دوامه، صحيح. ففي أجوبة العقباني أنه يتحيل في الخروج من الطلاق بوجه جار على الأصول إذا دعت لذلك ضرورة مثل حلفه أن لا يشتري دار فلان لدار معينة أو لا يتزوج ابنة فلان، ثم يفعل ذلك، اي يخالع زوجته بطلقة ويفعل ما حلف عليه، ثم يتزوجها، وذلك جائز بلا كراهة، بل يقال للحالف تحيل بهذا. وقال الشيخ ميارة : من قال لزوجته : إن فعلت كذا فإنت طالق ثلاثا، وخاف الحنث بالثلاث، فللمفتي أن يقول له : خالعها قبل الفعل، ثم لا يلزمك الا واحدة، ولك مراجعتها بعد الفعل، فهذا ومثله لا بأس به، وليس من تلقين الخصوم المنهى عنه. نقله في جامع المعيار عن ابن الطلاع. (انتهى). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (انتهى).

وسئلت أيضا عن شريف يتعاطى بيع العود فجاءه رجل وعزل منه أوقية بقصد شرائها منه وتركها عنده في الحانوت متى يرجع إليها، ثم إن ذلك الشريف

طلبت منه اخته أوقية من العود فعمد الى هذه الاوقية وأخذها من موضعها وجعلها من ورائه في الحانوت ناويا أنها لأخته، فلما جاء الرجل سأله عنها، أي عن الأوقية التي عزلها فقال له الشريف : فاتت، فكرر عليه الرجل ذلك كأنه لم يثق به. فقال الشريف : عليه بالحرام، فهل عليه حنث أم لا؟ وقد أفتاه فقيهان بالطلاق وطلق.

فأجبت : بأنه لا حنث عليه لعدم إتمامه يمينه، لأنه لم يذكر المحلوف عليه، ففي المواق عند قول المختصر : أو أراد أن ينجز الطلاق، فقال : أنت طالق وسكت. ما نصه؟ قال مالك : من أراد ان يحلف بطلاق امرأته ثلاثا ان لا يفعل شيئاً، فقال : أنت طالق ثلاثا وسكت عن اليمين، ولم يكملها ــ أي بأن يقول لا دخلت الدار مثلا ــ فلا شيء عليه. ومن أراد ان يقول لزوجته : انت طالق، فقال : انت حرة أو أراد أن يقول لأمته؛ أنت حرة. فقال : أنت طالق فلا شيء عليه في الوجهين وإن كان قد اعتقد الطلاق والحرية، ولو نوى بالحرية وفي الزوجة الطلاق وفي الطلاق في الامة، العتق لنفذ عليه. (انتهى).

وأيضا؛ ان الحالف قال: تلك اليمين صدرت منه بلا شعور ولا قصد وهو مصدق في ذلك في الفتوى، وعليه فلا يلزمه طلاق لعدم القصد الذي هو ركن من أركان الطلاق.

قال في المختصر : «لا ان سبق لسانه في الفتوى». ونحوه قول ابن الحاجب : ولا أثر لسبق اللسان في الفتيا.

وفي الفائق **سئل** ــ أي ابن لب ــ عمن قال : الطلاق ولم ينو التزامه.

فأجاب بأنه لا يلزمه شيء اتفاقا. (انتهى)

وأيضاً أن الحالف قال : مراده بقوله فاتت أي أوقية العود انه صيرها لاخته له، فاتت عما يعتقده المشتري من قصد شرائها بنيته اعطاءها لأخته بالبيع أو بغيره، فلم يبق فيها محل للبيع، وعليه، فلو فرضنا أن هذه اليمين كانت عن قصد مع التصريح بالمحلوف علبه وكانت هذه نيته لم يحنث، لان اليمين على نية الحالف

من تخصيص أو تعميم. قال في المختصر : «وخصصت نية الحالف».

وإذا تقرر هذا، ظهر أن لا عبرة بذلك الطلاق الصادر من الحالف المذكور، لما ذكره ابن لب وغيره أن من استند في طلاق زوجته لفتوى جاهلٍ لا يلزمه.

فقد سئل سيدي عبد القادر الفاسي عمن ورط نفسه في يمين، فاستفتى بعض الجهلة من المدعين فأفتاه بلزوم الحنث وبينونة الأهل، فعمل على ذلك، ثم سأل أهل التحقيق في العلم، فكلهم رأى خطأ هذا المفتي وعدم إصابته، فهل لهذا المستفتي مسلك ينجيه أو له في أقاويل العلماء رخصة ؟

فأجاب بأن فتوى من ذكر، إن لم يكن من أهل العلم غير معتبرة ولا معمول بها.

وقد سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عمن استند في طلاق زوجته على فتوى مفت جاهل، هل يلزمه أم لا ؟

فأجاب : لا يلزمه حكم الحنث بفتوى المفتي المذكور وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستنداً إلى قول المفتي غير لازم، إذ قد ظهر الخطأ في الفتوى وأنها غير معتبرة شرعا، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضا، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها، فكان صحتها مشترطة في لزومه. (هـ). والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمن اتهمته زوجته بالوقوع في أَمَته فحلف لها بالحرام أن لا يطأها، ثم خرجت عن ملكه بالبيع ورجعت اليه بالشراء، فهل اليمين لا زالت عليه ولا أثر للبيع والشراء أو انحلت بالبيع المذكور ؟

فأجبت : الحمد لله، قال الحطاب في شرح المختصر، قال في المقدمات : ومن ظاهر من أَمَته بيمين بأن قال مثلا:إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي، ثم باعها ثم اشتراها، فإن اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم وان بيعت عليه في الدّيْن، وانما لا تعود عليه اليمين اذا عادت اليه بميراث. (هـ). قال اللخمي :

وعلى قول ابن بكير، لا يكون مظاهرا يعني اذا عادت اليه بشراء، ونقله ابن عرفة وصاحب الشامل. (هـ). ونحوه قول الشيخ بناني : نص كلام أبي الحسن عن المقدمات، وأما من ظاهر من أمَته ثم باعها ثم اشتراها، فإن اليمين ترجع اليها على مذهب ابن القاسم، لأنه يتهم في اسقاط اليمين عن نفسه، وان بيعت عليه في الدّيْن واشتراها ممن بيعت منه وإنما لا تعود عليه اليمين اذا رجعت اليه بميراث يرثه كمن حلف بحرية عبده أن لا يفعل فعلا فباعه ثم اشتراه، والاختلاف الذي يدخل في ذلك يدخل في هذا. (هـ). وذكره الزرقاني أيضا ثم قال : فإن باعها بعد يمين الظهار وقبل تنجيزه ثم ملكها بغير إرث عاد عليه كما مر، كأن باعها بعد ما نجزه فيها ثم ملكها ولو بإرث فتعود عليه. (هـ). وصوبه الشيخ بناني فقال : قوله ثم ملكها ولو بإرث... الخ، صواب جار على ما ذكرنا. وما تقدم من عدم عدده بعددها له بإرث، محله إذا ظاهَر بيمين ولم يحنث.

وبالجملة فالتفصيل في هذه الفروع كلها انما هو حيث ظاهَر بيمين ولم يحنث، وأما إذا نجز الظهار فإنه يعود عليه في جميع هذه الفروع. والله تعالى أعلم. (هـ).

فإذا تقرر هذا فنقول : نازلة السؤال حلف بتحريم زوجته على ترك وطء أمَته، فإن وطئها حنث ولو بعد الشراء، لأن الحنث في باب اليمين مخالفة المحلوف عليه، وهي هنا وطء الأمَة المحلوف على ترك وطئها، وكونه بعد الشراء لغو كما تقدم عن ابن القاسم، أنه يتهم في اسقاط اليمين عن نفسه والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضا عن رجل طلبه الحاكم أن يذهب أخوه لحركة السلطان فقال له : أخي يضرب القرعة مع أهل دوّاره، فمن خرج فيه السهم يذهب لها، فقال له الحاكم : لا يذهب إلا أخوك بِلَا قرعة، فحلف الرجل بالثلاث أن لا يذهب أخوه لها إلا بالقرعة، فأمر الحاكم بسجن الأخ، فلما كان (أي الأخ) بالطريق ذاهبا للسجن رضي بالذهاب لها دون سجن، وذهب لهابدون قرعة، فهل يحنث أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرر في المذهب أنّ من حلف بالطلاق أو بغيره أن لا يفعل شيئا فأكره على فعله، أنه لا حنث عليه. ولذا قال في التحفة :

ومالك ليس له بملزم لمكره في الفعل أو في القسم

وفي المختصر أيضا : أو في فعل (أي من أكره على فعل شيء) كان حلف أن لا يفعله فلا يلزمه حِنْث، لكن إذا حلف على فعل نفسه وإلا فيحنث. ولذا قال الشيخ الرهوني : محله إذا كان فعل الحالف نفسه كما إذا حلف لا يبيت بموضع كذا فأكره على البيات به، وأما فعل غيره كحلفه أن لا تبيت زوجته مثلا بموضع كذا، ففي الحطاب عن ابن عرفة : أن فيه قولين : الحنث لمالك في المجموعة من رواية ابن نافع، وعدمه لسحنون. (هـ).

قلت : بالأول أفتى أبو الحسن، وسلمه العلامة ابن هلال ولم يحك غيره، فظاهر كلامه ترجيح الحنث في هذه المسألة، لأنه نسبه لمالك، وفتوى أبي الحسن واقتصار ابن هلال عليه، وهذه كلها مرجحات والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضا عمن حلف بالحرام أن لا تخرج زوجته من الدار التي هو ساكن بها، ثم إن الشركاء في الدار أرادوا بيعها صفقة وليس للحالف مال يضم به الصفقة.

فأجبت : الحمد لله، إن اخرج الشركاء الحالف من الدار المشار اليها لا يحنث، ولكن تلزمه اليمين في الدار المنتقَلِ إليها كما قال ابن القاسم: من حلف لا خرجت امرأته من هذه الدار إلى رأس الحول فأخرجها ما لا بد منه كرب الدار أو سيل أو هدم أو خوف، لا حنث عليه، ويمينه حيث انتقلت باقية. ابن رشد : اتفاقا. (هـ). وإن أراد (أي الحالف) أن يحنث نفسه وتنحل يمينه فتلزمه طلقة واحدة فقط. قال الشيخ بناني في حواشيه : وجرى العمل بفاس ونواحيها في القائل : علي الحرام بالتعريف أنه لا يلزمه إلا واحدة بائنة في المدخول بها وغيرها. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني بما نصه :

رجل بناء طلب منه حاكم البلد الخدمة معه وأرسل إليه أصحابه فضيقوا عليه قاصدين الإتيان به للحاكم، فقال في نفسه : الخدمة التي تؤديه إلى هذا لا يخدمها، فحلف بالحرام الثلاث لا يخدم الصنعة المذكورة، وكان حلفه بعد أن أرسله أصحاب الحاكم من أيديهم، ثم إنه سأل بعض من ينتمي للعلم عن قضيته فأفتاه بأن يطلق زوجه طلاقا رجعيا، فإذا انقضت العدة خدم الصنعة ثم يتزوجها بصداق وولي وتنحل بذلك يمينه، ففعل البناء المذكور ما ذكر، ثم تزوج الزوجة ثانيا كما ذكر، واشتغل بخدمة الصنعة اعتمادا على ما ذكره، فهل لهذه الفتوى وجه في مذهب مالك رحمه الله أو لا وجه لها ؟ فإن البناء إن تزوج الزوجة على الوجه المذكور وخدم الصنعة بعد ذلك حنث، لقول المختصر : « ولو نكحها ففعلته حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء »، وعليه فالبناء المذكور حانث، ولزمه الثلاث في زوجته بمجرد خدمة الصنعة بعد التزوج المذكور. فالمطلوب من سيدنا بيان ما أشكل علينا من ذلك.

فأجاب : الحنث حاصل للحالف المذكور فلا تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله.

وسئل الرهوني عن رجل بلغه عن ربيبته شيء أغضبه عليها، فأراد أن يدخل داره وهي بها ليضربها، فأشفق بعض الحاضرين من ذلك وكانت بينه وبينه صداقة ومودة، فعزم عليه أن لا يضربها ولا يؤذيها، وطلب منه أن يصفح، فامتنع وجعل يريد الدخول إلى الدار، فقال له صاحبه الذي يريد كفه علي اليمين:لا عسفت هناك بهذا اللفظ الذي مؤداه في عرف التخاطب لا دخلت الدار، وألح عليه بمنعه من الدخول فانصرفا. ثم إن الرجل بقي حتى كان الليل فدخل داره ولم يضرب ربيبته المذكورة. فهل ينفع الحالف هذا البساط ولا يضره الواقع بعد مضي زمن كثير، مع ان الرجل لم يحنث صاحبه في غرضه الذي هو عدم الضرب والايذاء. ثم لما وقع ذلك سأل الحالف عن الحكم في نازلته، فأجبت بأنه يحنث، وأراد الآن أن يتبصر في أمره، وتوقف الحكم في ذلك على ما يرد عليه من جوابكم المخلص مع الله تعالى.

فأجاب : الحمد لله، إن ثبت البساط المذكور فلا حنث على الزوج حيث لم يقع الضرب، وكذا إن لم يثبت البساط وادعى أن تلك كانت نيته ان جاء مستفتيا، ثم على تسليم انتفاء النية والبساط وقلنا بلزوم الحنث، فهل يلزم في زوجتيه معا أو يختار واحدة منهما.

وقعت الفتوى بأنه يخير، وسلمها غير واحد، وعليه فإذا كانت إحدى زوجتيه تقدم له فيها طلقتان فله أن يختار الأخرى التي لم يتقدم له فيها شيء، ولكن هذه الفتوى لا تنبني على المشهور فيمن قال لزوجتيه : إحداكما طالق من أنه يلزم الطلاق فيهما معا، وإنما تنبني على مقابله من أنه يخير، وقد نبه على ذلك شيخنا الإمام ابن سودة في حاشيته على المختصر، وما قاله طيب الله ثراه هو الحق الذي لا محيد عنه، فراجعوا كلامه ولا بد، والله أعلم. وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله. (هـ).

قلت : وقوله وقعت الفتوى بأنه يخير، إشارة الى ما ذكره الونشريسي في المعيار والفائق ونصه :

سئل القاضي أبو عبد الله المقري التلمساني رحمه الله عمن قال : علي الطلاق أن لا أفعل أو لأفعلن فحنث وله أكثر من امرأة واحدة ولم يقصد غير الطلاق ؟

فأجاب بالاختيار (أي يختار واحدة فقط) ويطلقها ويبر في يمينه. قال : ورأيت ذلك أضعف من قوله : إحداكن أو إحدى امرأتي، لأن هذا مقَيَّدٌ لفظا ومعنى، وذلك مطلق لفظا محتمل للتقييد بهن معنى. (هـ). قال الرهوني بعد نقله : وجدت بخط من أدركته من القضاة ممن أثق به بهامش الفائق في هذا المحل ما نصه، وبهذا أفتي سيدي محمد بن عبد السلام بناني وسيدي يعيش، قال الثاني في فتواه : وبه كان يفتي شيوخنا. (هـ) من خطه. وفي نوازل الشريف العلمي بعد نقله كلام الفائق ما نصه : قيل : وقد يقال في الفرق إنّ إحداكن طالق من باب تحريم واحد لا بعينه، وفيما يلزمه من ذلك خلاف، وقوله : عليَّ طلاق أو حرام،

من باب والله لاكلن أو أطلقكن، فيبر بإيقاع تلك الماهية في ضمن أي فرد كان، والله أعلم. (هـ). ونقل التمجروتي في شرح خليل عن بعضهم أن من حلف بالطلاق وله زوجات لزم فيهن الا ان ينوي. (هـ). وبمثله أفتى سيدي يحيى السراج. (هـ) منها، ونقله العلامة النوازلي الحافظ الزاهد أبو العباس الملوي وقال عقبه : قال شيخنا (أي التاودي) : الظاهر أنه يلزمه طلاق الجميع كما أفتى به الإمام السراج. (هـ) من خطه. وقال الشيخ التاودي بعد ذكره فتوى المقري ما نصه : عندي فيها نظر بل تطليق الجميع في هذه أولى، فتأمله. (هـ).

قلت : وما قاله من الأولوية ظاهر، ووجهُه أن قولهُ إحداكما أو امرأتي، اللفظ فيهما صالح لأن يراد به واحدة بعينها، ولأن يراد به واحدة لا بعينها، ولا يحتمل غير ذلك. ومسأله النزاع محتملة لأن يراد بها بقطع النظر عن القصد أولا لكونه لم يقع، أن يكون المعنى : عليَّ الطلاق من واحدة بعينها، ومِنْ واحدةٍ لا بعينها ومن الجميع، ولا شك أنه إن قصد هذا الأخير لحرم عليه الجميع بإجماع، وهذا الاحتمال أقوى، لما تقرر من أن حذف المتعلق يؤذن بالعموم، وهذا يوجب طلاق الجميع ويمنع من أن يجرى في المسألتين روايتا المصريين والمدنيين، لا أنه ينفي طلاق الجميع ويوجب له التخيير باتفاقهما كما هو مفاد فتوى المقري، وما وجه به فتواه من قوله : لأن هذا ـقيد، لم يظهر لي وجهه بعد إمعان النظر، وكذا التوجيه الذي نقله الشريف فيه نظر، فتأمل ذلك كله بإنصاف، والله أعلم. (هـ) كلام الرهوني فتأمله.

وسئل العلامة المحدث سيدي محمد بن عبد السلام الناصري عمن حلف باليمين أو بالحرام وحنث فلزمه طلقة رجعية في اليمين أو بائنة في الحرام، أيلزمه في سائر الزوجات ؟

فأجاب بأنه إن كانت له نية في واحدة وجاء مستفتيا دِينَ، وإلا لزمه في جميع الزوجات، هذا صميم الفقه المالكي وضروريه، وما اطلعت عليه من مقابله بالتخيير فغير بعيد، ومذهب مالك أوسع من مذهب أهل العراق لكثرة النظار في أصحابه وزمانه إلا في الصرف والطلاق. (هـ). ولكن قال المحقق الزرهوني نقلا من

خط أبي حفص عمر الفاسي ما نصه : من خلف بالطلاق وحنث وله زوجتان ولا نية له، يختار إحداهما على ما أفتى به القاضي أبو عبد الله المقري، نقله عنه في الفائق وارتضى فتواه الشيخ عبد القادر الفاسي، وكان السراج يخالف المقري في ذلك. وفرق المقري بينهما وبين إحداكما طالق بأن هذه، الطلاق فيها مقيد لفظا ومعنى، وتلك مطلق لفظا محتمل للتقييد معنى، وتقريره أن الطلاق في المسألة المبحوث عنها مطلق لفظا ونية، والمطلق يخرج عن عهدته بواحد من أفراده مختار في تعيينه، فأي فرد فعل خرج به عن العهدة ولا حجر عليه ولا حرج في التعيين، فيخرج الحالف عن عهدة الطلاق اللازم به بالحنث بفرد منه وتعيينه في أي محل شاء، وهذا معنى قوله : الطلاق في هذا مطلق لفظا، محتمل للتقييد معنى، أما لفظا فظاهر وذلك أنه إنما حلف بمطلق الطلاق لا بطلاق مقيد بوحدة ولا بكثرة، وأما معنى، فباعتبار التعلق لاحتمال تعلقه بواحدة أو بمتعدد، والواحدة تحتمل زينب وعمرة. (هـ).

قلت : وظاهر فتوى أبي حفص هذه اعتماد القول بالتخيير، وهو المستفاد من كلام صاحب الفائق حيث نقله وسلمه. (هـ) كلام الزرهوني. وقول أبي حفص، وارتضى فتواه الشيخ عبد القادر الفاسي، يعني في جوابه لما أفتى بذلك، فقد قال التسولي في شرح التحفة : رأيته (أي التاودي) كتب بخطه في بعض الهوامش ما نصه : أفتى المقري بأنه يختار، وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي... الخ. وقال أيضا : ما للمقري تبعه عليه الشيخ عبد القادر الفاسي والشيخ ميارة على ما وقف عليه بعضهم في جواب للثاني. فتحصل أن ما قاله المقري هو المعتَمَدُ والأقوى وأنه هو الذي يتعين المصير اليه في القضاء والفتوى، وأما ما قاله الشيخ التاودي والرهوني والتسولي من كونه لا ينبني على المشهور فلا عبرة به، إذ كم من مشهور مبني على ضعيف، على أن ما قاله المقري ظاهر حسبما أو ضحه أبو حفص الفاسي وان لم يهتدوا اليه، والله أعلم بالصواب.

وسئل العلامة سيدي علي بركة عن مسألة، وهي أنا قد وجدنا تقييدا منسوبا للامام العقباني وهو موجود ببلدنا ونصه : سئل مالك رحمه الله عمن

حلف أن لا يكلم فلانا ولا يشاركه ولا يحادثه، قال : إن فعل ذلك حنث، إلا إذا كانت اليمين على أحد قرابته كالأبوين والأخوين والأعمام وأبناء العم والخالات وجميع من يرثه من النسب، فلا شيء عليه في ذلك ولا حنث. قال مالك رحمه الله : لا يمين على من قطع رَحما، لقول رسول الله ﷺ : من قطع رحما قطع الله رجاءه في الدنيا والآخرة. ونقل عبد العزيز التادلي في كتاب الايلاج : وإن كانت اليمين بالطلاق الثلاث أو بعتق رقبة أو بصيام سنة أو بغير ذلك، لا يلزمه شيء سوى الاستغفار. (هـ) ما وجد منسوبا للعقباني رحمه الله. وأردت من سيدنا أن ينظر في ذلك ويكتب عليه ما عنده ويعرف بالعقباني والتادلي المتقدمَيْ الذكر، وينبه على ما في الفتوى بهذه الرخصة من حظر أو إباحة وعلى معنى الحديث إن ثبت، والله تعالى يبقي وجودكم.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما،

إعلم أن ما تضمنه التقييد المذكور عن العقباني من سؤال مالك ونقل التادلي المذكور لا معوَّل عليه بوجه ولا بحال، لمصادمته لما تقرر وعرف في مذاهب الأئمة المعتبرين، وخصوصاً من مذهب مالك رضي الله عنه من لزوم الحنث بما ذكر على كل حال، مع اعتبار ما يراعى في ذلك من نية وغيرها. والحديث المذكور لا يقوم دليلا على ذلك، والعقباني من علماء تلمسان وهم جماعة. وأما التادلي فلم ندر من هو الآن، والمعروف هو شارح الرسالة، ومعاذ الله أن يقول مثل ذلك، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه تعالى علي بركة وفقه الله. (هـ).

وتقيد عقبه، الحمد لله، الجواب والله أعلم، أن التقييد المذكور باطل باطل باطل لاختلاقه ووضعه، فلا أصل له ولا عمل عليه ولا التفات اليه، فإن ما فيه لا يعرف عن الامام مالك ولا عن أحد من أصحابه وأهل مذهبه، ولم ينقله من يعتمد عليه أو يلتفت بوجه ما اليه. وها فتاوي العقبانيين قد تضمنها كتاب المعيار وغيره من كتب النوازل وليس فيها شيء من هذه الأباطيل، فلعنة الله على الكاذبين. وكتاب الايلاج لا ذكر له في الدواوين الفقهية، ولا نقل فيها يؤثر عنه أو ينسب اليه

فهو من الوادي المذكور، وكذا الحديث المذكور غير معروف، ولوائح الوضع على صفحاته ظاهرة، وإن كان على تقدير ثبوته لا دليل فيه للمطلوب كما لا يخفى.

والحاصلَ أن هذا التقييد من نمط ذلك التقييد الذي كنا أجبناكم عنه قبل هذا، فما قيل في ذلك يقال في هذا، فاضرب بالجميع عرض الحائط، ولا تلتفت إلا لنقل العدل الضابط، ان هذا العلم دين، فانظروا عمن تأخذون دينكم. والعقبانيون كانوا دار علم بتلمسان، والذين نعرفهم منهم أربعة.

أولهم الشيخ العلامة الأكبر القاضي أبو عثمان سعيد ابن محمد العقباني صاحب الشرح الجليل على فرائض الحوفي وهو أحد شيوخ بلد به شيخ الاسلام أبو عبد الله بن مرزوق الحفيد شارح خليل وغيره.

وثانيهم ولده الشيخ الإمام الفقيه الكبير العلامة الشهير أبو الفضل قاسم ابن سعيد المذكور وهو من أقران ابن مرزوق المذكور.

وثالثهم ولده الفقيه الحافظ المحقق القاضي أبو سالم ابراهيم ابن قاسم المذكور.

ورابعهم حفيده الفقيه الرحال الحاج القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قاسم المذكور، والأخيران من شيوخ صاحب المعيار أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي.

وأما التاودي فالذي أعرفه هو الفقيه المشهور الذي دعا له الشيخ أبو يعزى دفين تاغيا رضي الله عنه ونفعنا به لما ذهب والده اليه وشكا اليه عُسْر العلم عليه بقوله : اللهم افتح له المدونة كما فتحتها لسحنون، فظهر عليه أثر دعوته، وكان من مشاهير الفقهاء المعتمدين في المذهب، إلا أن الذي بقي على بالي ان اسمه عبد الله لا عبد العزيز، وسواه لا أعرفه، والعلم عند الله. والسلام من كاتبه محمد المسناوي كان الله له. (هـ). وقوله والحاصل أن هذا التقييد من نمط ذلك التقييد الذي كنا أجبناكم عنه قبل هذا، فما قيل في ذلك يقال في هذا، أشار به الى ما نقله الشيخ الرهوني في حواشيه عند قول المختصر : « ولو سكر حراما ».أنظره، وقد قدمناه أول هذا الباب.

وفي جواب للإمام المسناوي رحمه الله ما نصه :

الحمد لله، في مسألة من حلف لزوجته على عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنثه، اختلاف في الحنث وعدمه، والمشهور الحنث، وعن أشهب لا حنث، معاملة لها بنقيض قصدها، ولم يتعرض لها في المختصر. ولا يقال : يؤخذ الحنث فيها بالأحروية، من قوله في باب الخلع : « أو احنثته فيه » (أي في المرض) لأنه اذا كان يحنث بإحناثها له في المرض فأحرى في الصحة، لأنا نقول : لا يخفى على العارف باللسان انه لا دلالة، لا حنث على كونها قاصدة لحنثه بشيء من الدلالات الثلاث، وانما معناه فعلت ما يقتضي حنثه في يمينه، وذلك أعم من كونها قصدت حنثه أو لا، حتى أنها لو فعلت المعلق عليه نسيانا أو لغرض آخر سوى قصد الحنث لقيل فيه أحنثته (أي أوقعته في الحنث) وكانت سببا له فيه وإن لم تقصد ذلك، والأعم من حيث هو، لا إشعار له بأخص معيّن فلا يَحْسُنُ إذاً الاستشهاد به على النازلة المذكورة، ودعوى أخذ حكمها منه كما ادعى، اذ المعلوم أن ما طرقه الاحتمال يسقط به الاستدلال. ويشهد لما ذكرنا أمور :

أحدها، أن ابن الحاجب قال في مسألة الخلع المذكورة كما لو احنثته هي أو غيرها، ومثَّل في التوضيح لإحناث الغير بقوله في المدونة : وإن قال لها إن قدم فلان فأنت طالق، فقدم فلان في مرضه... الخ. ومن البين أن فلانا لم يقصد تحنيث الحالف مع تعبيرهم به في حقه، زاد في التوضيح في توجيه المشهور، ولأنه قد يبدو لها (أي الزوجة) ما يحملها على الدخول. (هـ)، وهو صريح في المطلوب.

ثانيها، أن العلامة الحطاب وتبعه الشيخ سالم السنهوري، ذكر مسألة قاصدة التحنيث في أول فصل ان كان الطلاق عند قول المتن في أول مسائل الإكراه « أو في فعل »، ناقلا لها عن نوازل البرزلي على أنها فرع زائد على ما في المتن، فتكون مأخوذة من فصل الخلع فيذكرها في الفصل الذي بعده على أنها حرف زائد. هذا ما لا يقوله إلا جاهل أو جاحد، ثم كيف ينسبُهَا لنوازل البرزلي وهي في المتن وفي ابن الحاجب والتوضيح أيضا، إن هذا لشيء عجاب.

ثالثها، أنّا لم نر من حكى في مسألة باب الخلع قول أشهب المذكور مقابلا للمشهور، وإنما يقابلون المشهور فيها برواية زيادة بن جعفر عن مالك أنها لا إرث لها لعدم التهمة بالكلية كما في التوضيح، فانظره والله أعلم. هذا ما أشير اليه من النظر في كلام ذلك المجيب، فليكتب عليه ما ظهر له من تخطئة أو تصويب، ولا يأنف من التخطئة حتى يصدر منه ما يدل على خبث الطوية، فقد خطأ قبله الأماثل، فضلا عمن هو في الحضيض السافل. أطْرِق كَذَا إنّ النعام في القُرَى، من ظن ممن يلاقي الحروب بأن لا يصاب، فقد ظن عجزا، والرجوع الى الحق فريضة وان كان يشق على أهل الدعاوى العريضة والقلوب المريضة، كما أن الإنصاف انما هو من شيم الأشراف، إن للصبر عليه مسلكا ليس يرقى فيه إلا من ومن، أما غيرهم فيصر على دعواه ولو جارت، ويقول لمذاكره : معزة ولو طارت. اللهم أرنا الحق حقا وأعنّا على اتباعه، وأرنا الباطل باطلا وأعنا على اجتنابه، والسلام على من قال : ربي الله ثم استقام. وكتب محمد بن أحمد المسناوي لطف الله به. (هـ).

وقوله : هذا ما أشير إليه من النظر في كلام ذلك المجيب فليكتب عليه؛ رأيت مكتوبا على هامش الأصل الذي نقلت منه ما نصه :

المجيب هو الشيخ العلامة أبو عبد الله سيدي محمد المشاط رحمه الله، لما نزلت النازلة أفتى فيها، فرد عليه الشيخ المسناوي بما هو مذكور يُمْنَتَهُ، رحم الله الجميع بجاه النبي الشفيع. (هـ) ما وجدته على الهامش.

قلت : والصواب ما قاله المشاط، وإن كلام المختصر يفيد ذلك بالضرورة. وقد قرر المسناوي ذلك بنفسه حيث قال : وإنما معناه فعلتْ ما يقتضي حنثه في يمينه، وذلك أعم من كونها قصدت حنثه أو لا. (هـ). وهذا معنى ما قاله المشاط، ولم يقل : إن معناه قصدت الحنث فقط حتى يرد عليه بأن اللفظ أعم، والأعم لا دلالة له على أخص... الخ، بل يقول : إن مدلول اللفظ هو الأمران معا، ولا شك أن النازلة هي واحد من الأمرين المذكورين، على أن ما قاله المشاط قد سبقه به الزرقاني في شرح المختصر، وسلمه له محشياه بناني والرهوني فإنه قال على قوله : وحرمت المبتوتة حتى يولج بالغ... الخ، ما نصه :

قوله : والمبتوتة شامل للتعليق كحلفه بالثلاث لا تفعل زوجته كذا، وتفعله غير قاصدة تحنيثه عند ابن القاسم وأشهب، وكذا إن قصدت تحنيثه عند ابن القاسم. وقال أشهب بعدم حنثه حينئذ، ونحوه في الشامل ويوافقه قول المصنف، أو أحنثته فيه. (هـ). فقوله : ويوافقه قول المصنف... الخ، هو معنى الأخذ الذي قاله المشاط، فقول المسناوي : ولم يتعرض لها في المختصر، فيه نظر، وما رَدَّ بِهِ على المشاط، كله لا ينهض. أما قوله في الأمر الأول، ومَثَّل في التوضيح لإحناث الغير بقوله في المدونة، فجوابه أن المثال لا يخصص. وأما قوله في الأمر الثاني أن العلامة الحطاب... الخ، فجوابه أنه لا يلزم من عدم ذكر الحطاب له في المحل المذكور أن لا يكون مأخوذا منه. وقد ذكر الزرقاني قبل المحل المذكور ونبه على أنه مأخوذ منه. وأما قوله في الثالث، إنا لم نر من حكى في مسألة باب الخلع قول أشهب... الخ، فجوابه أنه لا يلزم من نفي الرؤية إنتفاء الوجود الذي لا يتم الرد إلا به والله أعلم. هذا كله إنما هو في الأخذ المذكور، وأما الحكم فلا إشكال في أن ما قال هو المشهور... الخ، هو كذلك بل وبه العمل أيضا.

وسئل الشيخ المسناوي عمن حلف أنه إن فعل كذا، فكل امرأة يتزوجها من مدينة سلا طالق، ثم إنه فعل المحلوف عليه قبل أن يتزوج. فهل إذا تزوج امرأة وطلقت عليه بمقتضى يمينه يباح له بعد ذلك تزوجها ولا يتكرر عليه الطلاق فيها، وكذا غيرها من نساء البلد، إنما يقع عليه الطلاق فيها أولا، ثم له تزوج من طلقت عليه بعد، كما هو ظاهر كلام المختصر، أو لا يباح له التزوج من البلدة المذكورة أصلا، ومهما تزوج منها فإنه يقع عليه الطلاق دائما.

فأجاب : الحمد لله، لا يباح له التزوج من البلدة المذكورة أصلا، ومهما تزوج منها وقع عليه الطلاق لذلك باعتبار أفراد نساء البلد، وباعتبار الواحدة منهن إذا عقد عليها ثانيا أو ثالثا أو رابعا بعد زوج، وهكذا الدوران الذي هو مقتضى العلية وإن لم يكن في لفظه أداة تكرار، والمسألة هكذا منصوصة في المدونة وغيرها كمختصرَي ابن الحاجب وابن عرفة من غير ذكر خلاف فيها. ولفظ ابن الحاجب ولو تكرر التزويج في واحدة تكرر الطلاق، وإلا لم يكن حرجا في كل

امرأة. (هـ). ونص ابن عرفة : وفيها مع غيرها حيث لزم لتعلقه بجزء لم يتكرر بتكرر تزويجه إلا بلفظ يقتضي تكرره، وإن تعلق بكلي تكرر في أشخاص أفراده بتكرر تزويجه لتعلق الطلاق في الأول بالذات وهي محل الحكم. وفي الثاني بالوصف وهو علة الحكم. (هـ). وأما كلامُ المختصر فإن ظاهره ما ذكرتم، غير أنه لا عمل على ذلك الظاهر لمخالفته للمنصوص. وقد قال ناصر الدين اللقاني فيما كتبه على التوضيح بعد أن قرر المسألة بنحو ما قررنا ما نصه : ولا تغتر بما يوهمه كلام الشارح يعني خليلا في مختصره من عموم ذلك في التكرار وغيره. (هـ). ولذلك خصص شراحه الضمير المضاف إليه نكاح بالأجنبية المتقدمة في قوله: « كقوله لأجنبية »، وأخرجوا منه مسألة البلد وما معه من الجنس والزمان الذي يبلغه عمره ظاهرا، والسلام عليكم من كاتبه محمد المسناوي، كان الله للجميع. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن أعزب جرى بينه وبين غيره كلام في أمر، فقال الأعزب المذكور: عليه الحرام آخر الثلاث من الحرة التي يتزوج، لا فعل أمر كذا، فكان من امر الله وقدره أن فعله بعد ذلك، فهل إذا بنينا على المشهور من لزوم التعليق المذكور تلزمه الثلاث في كل حُرة يتزوجها ولا يختص ذلك بالتي يتزوجها أولا، حيث لم تكن له نية ولا بساط كما يقتضيه كلام ابن عرفة، ولا شك أن قول الحالف من الحرة التي يتزوجها تعليق لطلاق من يتزوجها ممن اتصف بالحرية، فهو كلي، أو لا تلزمه الثلاث الا في الحرة التي يتزوجها. وَلاَ يلزمه شيء في الحرة التي يتزوجها بعد ذلك، ولعله الذي يسري غالبا الى ذهن كل أعزب يعلق الطلاق، وإن كان سؤالنا مقصوراً على عدم النية والبِسَاط، ثم إذا منَّ الله تعالى على هذا المسكين وأعظم أجركم بفتواه بعدم التكرار مستندين الى نص جلي وبحث سني، فهل تنحل يمينه إن تزوج امرأة لا تشبه مناكحه ولا رغبة له فيها، وإنما يريد حل يمينه فقط، أو يجري في يمينه ما جرى فيمن حلف ليتزوجن، المشار اليها بقول المختصر : « وبغير نسائه في لأتزوجن »، وقد ذكر الحطاب في قوله، وصوب وقوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية، ما يقتضي إجراء المسألة المسؤول عنها على مسألة من حلف ليتزوجن، والسلام.

فأجاب : الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبده وعلى آله وصحبه.

لا يشك آن الذي عليه غالب الناس وأكثرهم هو تزوج امرأة واحدة، وحينئذ فقول الأعزب : الحرة التي يتزوجها طالق، إنما ينصرف عند الاطلاق وعدم النية للواحدة التي من شأنه أن يتزوجها كأكثر الناس، فَأَلّ فيه للعهد الذهني، ويبعد كل البعد ان يصرف الى مغنى كل واحدة. ثم الظاهر أنه لا يكفيه في التخلص من عهدة اليمين أن يتزوج مَنْ لا تشبهه ليقع الطلاق عليها، لما أشار له الحطاب، والله تعالى اعلم.

وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي تغمده الله برحمته. (انتهى).

وعقبه، الحمد لله . المسطر أعلاه صحيح، قاله عبد القادر بوخريص خار الله له. (انتهى) وبعده. الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله تعالى عبد الكريم اليازغي. (انتهى). قال الرهوني : وفيما استَظْهرهُ الحطاب وإن تبعوه، نظر. وقياس هذه المسألة على مسألة المختصر لا يخفى ما فيه، لأن مسألتنا التزوج فيها موجب للحنث، والحنث يقع بأدنى الوجوه، ومسألة المختصر، التزوج فيها موجب للبر، والبِرُّ لا يقع إلا بأكمل الوجوه، ومسألة النوادر التي استدَلّ بها الحطاب أيضا هي من هذا النمط، فمسألتنا كمسألة من حلف لا يتزوج فتزوج فإنه يحنث مطلقا، وإذا حنث سقط عنه اليمين، لأن حنث اليمين يسقطها اذا لم يكن هناك ما يفيد التكرار، وهذا الذي قلناه جريا على القواعد منصوص عليه أيضا.

ففي أثناء نوازل الطلاق من المعيار :

سئل ابن علاوة عن رجلٍ تسلف من آخر دراهم وحلف له عند ذلك بالطلاق يلزمه من أول امرأة يتزوجها، إذ كان عزبا لم يتزوج قط، ما أرد لك إلا من أول درهم يدخل بيدي فدخلت بيده دراهم، ورد بعض السلف وبقي بعضه وهو الآن قد شك، هل نوى باليمين أن يرد السلف كله أو بعضه، لكنه يريد التحلل من ذلك الشك الذي دخله، وهل يبر في يمينه بنكاح امرأة دون منصبه أم لا؟

فأجاب : وقفت على السؤال أعلاه، والحالف المذكور يلزمه الطلاق على المشهور في أول امرأة يتزوجها، وإن تزوج امرأة دون منصبه فإنه يلزمه فيها الطلاق ولا يلزمه الطلاق في امرأة يتزوجها بعدها، إذ قد حنث في الاولى، كانت من منصبه أو دون منصبه، ولا يختلف عندي في هذا، لانه يحنث بالأقل، وإنما اختلف فيمن حلف أن يتزوج على امرأته فقال المغيرة : لا ينفعه حتى يتزوج امرأة تشبهه وتشبه زوجته، لأن ذلك أغيظ لها. قال ابن المواز : وقد سهل فيه ابن القاسم وروى عن ملك مِثْلَ قول المغيرة، وهذا على أصله في أنه لا يبر الا بالاكثر، ولأنه قصد غيظة الاولى كما قال المغيرة، بخلاف هذه المسألة، والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد بن علاوَ. (انتهى). ومقتضى كلامهم أنه لو نوى أو صرح بأن كل حرة يتزوجها طالق، تكرر، وهو كذلك. فقد **سئل** الشيخ التاودي عن اعزب لا أهل له حلف بالحرام من كل حرة يتزوجها إن فعل كذا ثم فعله عمدا عالما بمقتضى اليمين، ثم ندم على ما صدر منه وجعل يطلب التزوج لما لحقه من الحرج والمشقة في عدم النكاح وخاف الزنى، فهل له رخصة تزيل عنه ما أصابه من حرج هذه اليمين، وقد وقع ذلك عندنا لغيره ولم يزل ممنوعا من النكاح الى الآن.

فأجاب : إعلم أن الذي تسمعه من محبكم في النازلة هو ما لخصه فيها الإمام ابن عرفة إذ قال : ولو قال حر : كل حرة أتزوجها طالق، ففي لزومه قول ابن القاسم لأنه أبقى الإماء، وقول محمد لا يلزمه إن كان مليا على القول بالطّول، والمعروف إن خشي العنَتَ من لزمته يمينه تزوج. (انتهى). وفي المتن : وله نكاح الإمَاء في كل حرة، والسلام. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته. (انتهى).

ووقع السؤال عمن رام وطء زوجته فمنعته فحلف بالطلاق الثلاث أن لا يَعُودَ لوطئها ولا ينام معها في فراشه، ولم ينو بذلك بتاتا ولا استمرارا وله أولاد معها وقلبه متعلق بها لا يقدر على فراقها، فهل ينفعه البساط أم لا؟

والجواب : الحمد لله، إن رضيت المرأة ان تقيم مع زوجها بلا وطء فلا إشكال، وإن لم ترض وقامت بحقها في الوطء، طلقت الآن عاجلا على القول الأحسن،

وقيل : يضرب لها أجل الإيلاء لعلها ترضى بإسقاط حقها في الوطء، فإن انقضى الأجل ورضيت بذلك، فلا إشكال وإلا طلقت عليه بعد انقضائه، والطلاق اللازم له ثلاث على المشهور، قال في المختصر : « وفي تعجيل الطلاق اي الثلاث ان حلف بالثلاث لا وطئتها، وهو الاحسن أو ضرب الاجل قولان فيها ». (انتهى). ومقابل المشهور حكاه في الفائق، فقال : طلاق البدعة أن يطلقها في حيض أو نفاس أو ثلاثا في كلمة واحدة، فإن فعله لزمه الطلاق، ثم اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أنه مطلق كم يلزمه من الطلاق، فقال علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما : تلزمه طلقة واحدة وقاله ابن عباس. وقال : قوله ثلاثا لا معنى له، لأنه لم يطلق ثلاث مرات، وإنما يجوز قوله في ثلاث، اذا كان مخبرا عما مضى، فيقول : طلقت ثلاثا يخبر عن ثلاثة أفعال كانت منه في ثلاثة أوقات، كرجل قال : قرأت أمس سورة كذا ثلاث مرات، فذالك يصح، ولو قرأها مرة واحدة فقال : قرأتها ثلاث مرات لكان كذبا، ولوحلف بالله ثلاثا يردد الحلف كانت ثلاثة أيمان. وأما لو حلف فقال : أحلف بالله ثلاثا لم يكن حلف الا يمينا واحدة، والطلاق مثله، ومثل هذا الاحتجاج المنقول عن ابن عباس للشيخ أبي حيان. قال : إذا قال : أنتِ طالق ثلاثا، فهذا اللفظ واحد، والواحد يستحيل ان يكون ثلاثا أو اثنين. (انتهى). قال في المقنع : ومثله قال الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما. وروينا ذلك كله عن ابن وضاح، وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ هدى وابن أرفع رأسه، وأحمد بن بقي بن مخلد، ومحمد بن عبد السلام الخشني فقيه عصره، وأصبغ بن الحباب، وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة. (انتهى). ثم قال ــ أي صاحب الفائق ــ قال بعض الشيوخ : رأيت في كلام ابن العربي أو المازري أنه لم يذهب الى هذا الا ابن مغيث لا أغاثه الله قالها ثلاثا، وفي الدعاء عليه نظر، لأنه رحمه الله لم يقله بالتشهي، بل بالاجتهاد، فهو مأجور، سواء أصاب أو أخطأ. وفي إشراق ابن المنذر عن الحسن البصري وعمرو بن دينار والثوري والاوزعي وأحمد وأبي ثور والكوفي مثل قول ابن عباس وأصحابه، وبه قال الشيخ أبو حيان النحوي، وهو مذهب الظاهرية واختيار الحجاج بن أرْطَاة، وطعن فيه الحافظ أبو عمر بن عبد البر وعزاه ابن التلمساني لنوادر الشيخ. (انتهى).

وإذا تقرر هذا، فالحالف المذكور يختار لنفسه اتباع المشهور أو مقابله، فأيهما قلد فهو ناج مع الله، قال العلمي في نوازله نقلا عن الونشريسي مؤلف المعيار ما نصه : إن عادة الشيوخ في مثل هذه النازلة تسطير الاقوال المذهبية المذكورة فيها، وتعيين قائلها، ويسلطون المستفتي على تقليد أيها ان شاء، وبهذا أفتى الشيخان الراسخان دِينا وعلما، أبو ابراهيم وأبو يوسف الجزولي السلطان أبا يعقوب يوسف بن عبد الحق حين حلف ليقتلن أبا مرمور، فإن أراد الحالف بهذا اليمين تقليد قول من الاقوال التي سطرتم فوق هذا، فليخلص مع مفارقته، وتذكر لهما الاقوال والقائل فيختاران منها تقليد من شاء أو تنعقد عليهما الشهادة بذلك فيخلصهما هذا التقليد مع الله تعالى، ويرتفع الخلاف بالتقليد لأحد تلك الاقوال كما يرتفع بحكم الحاكم بأحدها، والله أعلم. (انتهى).

وقال أبو حفص سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : صرح الأصوليون بأن العامي اذا عمل بقول مجتهد في حكم فلا يلزمه اتباعُهُ في غيره من الاحكام بل له ان يقلد غيره في غيره على المختار للقطع بوقوعه في زمن الصحابة وغيره. ورأينا في الفروع أهل المذهب يخالفون الإمام ويفتون بقول المخالف كيحيى بن يحيى بالأندلس، خالف مالكا في الحكم بالشاهد واليمين، وتبعه على ذلك ولده وابن بشير ومتقدمو قضاةِ الاندلس، وأفتى ابن القاسم ولده لما حلف بالمشي الى مكة بأن عليه كفارة يمين، وأفتاه بذلك حين حلف بصدقة ماله، وقال لَهُ أفتيتك بمذهب الليث، فإن عدت أفتيتك بمذهب مالك. واشتهر خلاف عبد الحميد الصائغ في ثلاث مسائل. للّخمي اختيارات خرج بكثير منها عن المذهب، فالمحظور اذن هو اتِّباع الهوى. (انتهى). وقالوا : تجوز الفتوى بالقول الضعيف لمن وقع في ورطة يمين كما في نوازل القضاء من المعيار عن ابن الصلاح. ونَحوُهُ قول الإمام الزياني : قالوا اذا صح قصد الفتي أنه احتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليخلص بها من وقع في ورطة يمين أو نحوها، فذلك حسن جميل. (انتهى). وفي نوازل ابن عرضون نقلا عن موافقات الشاطبي قال : وقع لابن العربي في غوامضه انه قال : ينبغي للفقيه اذا جاءه من وقع في ورطة يمين أن

يخلصه بمسألة ظاهرة بين الصحابة والتابعين، اذا رآه انه إنّ لم يخلصه منها وقع في أشد منها، وهو ان يستهزئً بالمسألة، ويفتح فيها ما لا يجوز، فالأفضل أن يفتح له بابا ويمشي به على طريق، فإنه إن سد عليه بابا للشرع فتح هو الى الحنث بابا ويسلك طريقا الى المعصية، ويرى انه قد وقع في ورطة فلا يبالي بما يصنع بعد ذلك، ثم قال : فهذه سيرة العلماء المتقدمين كمالك مع المغيرة وابن القاسم مع ولده. (انتهى). وقال في التوضيح : الحمد لله على خلاف العلماء، فإنه رحمة للناس. (انتهى)، ولكم النظر بعد هذا فيما تتبعونه وتقلدونه والسلام. (انتهى). ومن خط العلامة المحقق السجلماسي سيدي محمد ابن أبي القاسم شارح العمل الفاسي بواسطة بعض العلماء ما نصه : الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد حبيبه ومصطفاه وعلى آله وصحابته الذين اهتدوا بهداه.

وبعد، **فيقول** كاتبه كان الله له، نزلت برجل نازلةُ يمين، رفِعت لبعض فقهاء بلده، فكتب الفقيه سؤالا وجوابا رأيتهما بخط يده نصهما :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله :

سئل كاتبه عمن حلف بالحرام الثلاث في كلمة واحدة من نسائه لا زوَّج ابنته من فلان. وحلف أخوه أيضا مثله لا تَزوجها منه، ثم إنهما أرادا التزوج، فهل في المذهب المالكي قول يقتضي التخفيف في الصيغة المذكورة أم لا؟

فأجاب : إن الصيغة المذكورة قد نقل الشيخ خليل في توضيحه والشيخ بهرام في شامله عن التلمساني أن اللازم فيها واحدة بائنة، ونصه ـــ أي الشامل ـــ : وحكى التلمساني واحدة فقط، عزاه للنوادر، ومثله للشيخ خليل في توضيحه. وقال الشيخ يوسف بن عمر بعد كلام له، وقال بعض أهل الظاهر : إنما تلزم واحدة، وذكر محمد بن أبي زيد في نوادره هذه القولة عن بعض أهل المذهب، وقد أفتى الإمام سيدي عبد القادر الفاسي في هذه الصيغة بمثل هذا في سؤال سُئله.

نص السؤال : رجل حلف بالحرام الثلاث لزوجته أن لا تكون له زوجة أبد الآبدين، ما الحكم في ذلك وما يلزم الحالف؟

فأجاب : يبر في يمينه إن فارقها بطلقة بائنة بحيث لا تبقى له عليها زوجية على ما أفتى به الإمام ابن عرفة في رجل حلف بالطلاق الثلاث لزوجاته لا بقين له زوجات، والمسألة ذات خلاف. (انتهى) الجواب بلفظه. ثم اني لما تأملت هذا الجواب ألفيته بعيدا عن الصواب، قصد به صاحبه التوسعة في محل التضييق، فترك الجادة واتبع بينات الطريق، فظهر لي أن من الواجب بذل المجهود في انتقاده ورده، مخافة أن يغتر به من لم يميز بين الحق وضده. فقلت مستعينا بالله تعالى :

حاصل ما أفتى به هذا الفقيه ان الحالف المسؤول عن نازلته اذا حنث نفسه، لزمته طلقة واحدة في واحدة من نسائه يختارها لوقوع الطلاق عليها، فاكتفى من الثلاث تطليقات بواحدة ومن النساء كذلك بواحدة، وكِلَا الأمرين خطأ. أما الاول فلأن القول بلزوم الطلقة الواحدة لمن أوقع الثلاث في كلمة أو حلف بها، وحنث قد رده الائمة، بل حَكَى الاجماعَ على خلافه غير واحد من أعلام هذه الامة، ولا خلاف عندنا ولا نزاع في منع الفتوى والعمل بما يخالف الاجماع.

ولنورد بعض ما وقفت عليه من النقول الدالة على صحة ما ذكرت لك فنقول : قال في كتاب ابن يونس : من أوقع الثلاث في كلمة فقد عصَى وتلزمه، بدليل قوله تعالى : (فطلقوهن لعدتهن) الى قوله (بعدَ ذلك أمرا)، فندبنا الى طلاق تملك فيه الرجعة لِئلا نندم، فلا يمكننا التلافي وهذا يتضمن الوقوع.

وفي حديث ابن عمر، قلت : يارسول الله؛ أرأيت لو طلقتُها ثلاثا؟ قال : تبين منك وتكون معصية. (انتهى). ونقل صاحب الفائق مثله عن مقدمات ابن رشد، وكذا نقل نحوه ابن هشام في المفيد من كتاب الكافي لابن عبد البر ونصه : وإن طلقها بالثلاث حرمت عليه، وكان عاصيا في ذلك، ولم تحل الا بعد زوج كما جاء في التنزيل. (انتهى). وقال ابن شاس فيما نقل عن الإمام ابي عبد الله يعني المازري : الالفاظ الدالة على الطلاق بحكم اللغة والوضع أو بحكم عرف الاستعمال، إما أن تتضمن البينونة والعدد جميعا كقوله : أنت طالق ثلاثا، فهذا لا يختلف في وقوع الثلاث ولا يُنَوَّى ولا يفترق الجواب في المدخول بها وغير

المدخول بها. (انتهى) الغرض. وفي رسالة الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد : وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة ويلزم ان وقع، فكتب القلشاني على قوله : ويلزم إن وقع ما نصه : هذا مِمَّا لا نعلم فيه خلافا عند جمهور العلماء. (انتهى). وقال الونشريسي في فائقه ومعياره : قال عياض في جواب له؛ الذي اتفق عليه المسلمون وأئمتهم المقتدى بهم ان من حلف بالثلاث فهي له لازمة، ولا رخصة له في غير ذلك. (انتهى). وحكى الشيخ عبد القادر الفاسي في نوازله عن شيخه سيدي العربي الفاسي أنه قال فيمن حلف بالحرام الثلاث على شيء يفعله وحنث، أن زوجته بانت منه بالثلاث، قال سيدي العربي المذكور : وليس له مراجعتها، ولا رخصة له في الثلاث في كلمة واحدة، فإن الاجماع منعقد على لزومها. (انتهى). وقد اقر سيدي عبد القادر كلام شيخه هذا ولم يذكر ما يخالفه. وما ذكره هذا الشيخ رحمه الله من الاجماع، سبقه الى حكايته وحكاية الاتفاق جماعة، منهم : الشيخ أبو الوليد بن رشد، فقد نقل عنه غير واحد قوله : مما أجمع عليه فقهاء الامصار ولم يختلفوا فيه ان المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة لا تحِلّ لمطلقها الا بعد زوج. (انتهى). وفي نوازل البيوع من المعيار جواب للفقيه ابي الفضل راشد قال فيه : ذهب أكثر الشيوخ الى ان المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة كما اذا كانت مفترقات، وإنها مسئلة إجماع لنحو ثلاثة أعصار أو أربعة، واتفقت فتواهم على ذلك وحكوه خلفا عن سلف، وبعض الناس يقول : إنها مسألة خلاف، والاجماع المنعقد في الحادثة بعد وقوع الخلاف فيها لا يكون إجماعا، والقول بِمَا عليه الاكثرُ أولى وأصح. (انتهى).

وفي نوازل البرزلي نقلا عن أحكام ابن الحاج ما نصه: حجة مالك في التحريم أنه الثلاث، إجماع العلماء أن من طلق ثلاثا لزمه التحريم، فكذلك من حرم لزمه الثلاث. (هـ). ونقل في المعيار أن الشيخ أبا الحسن الصغير **سئل** عمن طلق زوجه ثلاثا في كلمة على ان اسقطت عنه كالئها فراجعها بالقرب ثم مرض فمات.

فأجاب بأن الاجماع منعقد على منع ما فعله، ولا عبرة بالخلاف الشاذ الذي فيه، وَيُحَد فاعله إن كان لا يجهل الحكم، فلما مات فات الحد ولا ميراث لها ولا يلحفق به الولد. (هـ)، وهو في الدر النثير أيضا.

وقال البرزلي في نوازله :

وسئل يعني الإمام المازري عمن فارق زوجته البكر بالثلاث، هل فيها مراجعة في أحكام الدنيا والآخرة **أم لا؟**

فأجاب : مذهب مالك والحنفي والشافعي أن لا تحل له **إلا** بعد زوج وهم فقهاء الأقاليم، وهو الذي أتحقق ولا أشكِ فيه، والطمع فيه بأرض المغرب من جنس طمع أشعب. (هـ). البرزلي : قوله فقهاء الأقاليم هو معنى قول ابن رشد وغيره، انه مذهب فقهاء الأمصار، والقول بخلافه نقل عن الحجاج بن ارطاة وطعن فيه ابن عبد البر. ثم قال: ومن حيث الجملة أن مذهب المتقدمين، وجرى عليه فتاوي المتأخرين والعمل عليه، الثلاث، لحديث ابن عمر : أن الثلاث تقع مع معصية الله تعالى وهذا هو المعول عليه، فالعدول عنه خِذْلَان وهوى. (هـ). وقال في المعيار: قال (أي المازري) : وقد شذّ الحجاج ابن ارطاة وابن مقاتل، وقالا:لا تقع (يعني الثلاث) في كلمة. وقال أبو عمر بن عبد البر: لا أعلم أحدا من أهل السنَّة قال بهذا إلا الحجاج بن ارطاة ومحمد بن اسحاق، وكلاهما ليس بفقيه ولا حجة فيما قاله. قال: وادعى داوود الاجماع في هذه المسألة، وقال : ليس الحجاج ابن ارطاة، ومن قال بقوله من الرافضة ممن يعترض به على الاجماع لأنه ليس من أهل العلم، حكى ذلك بعض أصحاب داوود عنه، وأنكره بعضهم عن داوود، ولم يختلفوا عنه في وقوعها مجتمعات. وقال ابن بطال: كان الحجاج بن ارطاة يقول : لا يلزم، وكذا محمد بن اسحاق يقول : هي واحدة. وقال في الإكمال، قال بعض أهل الظاهر : هي واحدة، وهو مذهب طاووس، وقيل : هو مذهب الحجاج بن ارطاة ومحمد بن اسحاق، وقد روي عنهما أنه لا يلزم فيها شيء. قيل لأحمد بن نصر الداودي: هل تعرف من يقول : إن الثلاث واحدة؟ فقال : لا، قيل له : فالحديث الذي يروى عن ابن عباس، قال : لم يثبت. قال محمد بن عياض، والحديث ما رواه ابن جريج عن أبيه ان أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدْرٍ من خلافة عمر تردُّ إلى واحدة، قال نعم. وروى ابن اسحاق عن داوود بن حصين عن عكرمة عن ابن

عباس قال: طلق رُكانة بن يزيد امرأته ثلاثا في مجلس واحد، قال : إنما ذلك واحدة فارتَجعْها إن شئت. قال الطحاوي : وهذان حديثان مُنكَران، قد خالفهما ما هو أولى منهما. وروى ابن عباس فيمن طلق امرأته ثلاثا أنه عصى ربه، وبانت منه امرأته ولا ينكحها إلا بعد زوج، روى عنه مثل هذا كثير، رواه عنه سعيد بن جبير، ومجاهد وعطاء، وعَمْرُو بن دينار وغيرهم. وروى هذا عن عمر وابنه، وعلي وعثمان وابن مسعود وأبي هريرة وأبي سعيد وعائشة وأنس وجابر بن عبد الله وعبد الله بن المغفل وعبد الله بن عَمْرو بن العاص، وهو المشهور عن ابن عباس، وسواء عندهم دخل بها أو لم يدخل بها، وبهذا قال جميع التابعين وفقهاء الأمصار. وذهب قوم الى أن غير المدخول بها لا تقع عليها الثلاث مجتمعات وإنما تقع عليها واحدة، قالوا : لأنها لا عدة لها. قال أبو عمر، وقد رويَ هذا عن جابر بن زيد وعطاء وأبي الشعثاء وسعيد ابن جبير. قال أبو عمر وغيره من أئمتنا: القول باللزوم مما لا خلاف فيه بين أئمة الفتوى بالأمصار كمالك والشافعي وغيرهم من الأئمة وهو المأثور عن جمهور السلف، والخلاف فيه شذوذ تعلق به أهل البدع، ومن لا يلتفت اليه لشذوذه. (هـ). وقال صاحب الدُّر النثير رحمه الله في مسلم عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس، كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وَسَنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة. قال الباجي: معنى الحديث انهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل انفاذ الناس اليوم ثلاث تطليقات، ويدل على صحة هذا التأويل ما روي عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها مجتمعة. قال : وإن حمل الحديث على ما تأوله عليه من لا يعبأ بقوله، فقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة وانعقد به الاجماع. (هـ).

وقال القسطلاني في شرحه لصحيح البخاري ما نصه : عند أبي داوود بسند صحيح من طريق مجاهد، قال : كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا، فسكت حتى ظننت أنه رادُّها اليه ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب الأحموقة ثم يقول : يا بن عباس، إن الله تعالى قال : « ومن يتق الله يجعل له مخرجا »، وأنت لم تتق الله فلم يجعل لك مخرجا، عصيت ربك وبانت

امرأتك، ثم قال (أي القسطلاني) : وفي الموطا بلاغا قال رجل لابن عباس : إني طلقت امرأتي مائة طلقة، فماذا ترى ؟ فقال ابن عباس : طُلقت منك ثلاثا وسبعا وتسعينَ، اتخذت بها آيات الله هزؤا. (هـ). وقال في الوثائق المجموعة : ويكره للزوج أن يطلق ثلاث تطليقات أو البتة، فإن فعل لزمه، ثم ذكر كيفية عقّد الوثيقة بذلك. ثم قال : قال ابن عباس رحمه الله، لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيئا، من قال البتة فقد رضي الغاية القصوى، وقال مثله عمر بن عبد العزيز. (هـ).

فقد اتضح بهذه النصوص قوة القول بلزوم الثلاث لمن أوقعها مجتمعة في كلمة واحدة أو حلف بها وحنث، وكثرة من حكى الاجماع على ذلك، وأن القول بلزوم الواحدة بلغ الغاية في الضعف والشذوذ بحيث أن من راجع امرأته المطلقة ثلاثا تقليدا للقول بأنها واحدة لم يُقَرَّ على ذلك وفسخت مراجعته، وإن وطيء حُدّ حَدّ الزنى إن لم يعذر بجهل الحكم ولا يلحق به الولد،وان مات أحد الزوجين قبل الفسخ لم يرثه الآخر حسبما مرّ ذلك في جواب الشيخ أبي الحسن.

وذكر في المعيار والفائق أن الشيخ ابن أبي زيد **سئل** عن رجل طَلّق امرأته على كلام جرى بينهما أو في يمين حلف بطلاقها ثلاثا ثم ردها عليه من يرى الثلاث واحدة فتلد منه أولادا بعد ذلك، أيتوارث الزوج والمرأة والأولاد في الوجهين جميعا أم كيف به إن طلقها أيضا أي بعد المراجعة ثلاثا في كلام جرى بينهما أو يمين حلف بها، هل يتوارثان أيضا ؟

فأجاب : الولد لاحق به لأنه شبهة ولا يلحقهُ فيها طلاق، اذ بانت بالطلاق الأول، إلا أن يكون تزوجها بعد زوج ثم طلقها فيلزمه الطلاق، وأما الموارثة بينه وبين الزوجة فلا موارثة بينهما ولا يحل له المقام عليها، إغماضا عن ذلك وتهاونا به، فإن كان عالما بالتحريم لا يجهل ذلك، فلا يلحق به الولد ولا موارثة بينه وبين الولد ولا بينه وبين الزوجة، وعليه الحد وهو الرجم، إلا أن يكون ممن يجهل ذلك أو متأولا فيكون على ما تقدم من الجواب. (هـ). ونقله في الدُّر النثير مختصرا، ثم ذكر أن ما أفتى به الشيخ أبو محمد من الحدِّ موافق لقول المدونة في

كتاب القذف : من تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره عامدا عارفا بالتحريم أقيم عليه الحد، وظاهره كانت الثلاث مجتمعات أو مفترقات.

وفي المعيار عن الفقيه الصالح سيدي ابراهيم بن علي السريعي في مسألة تكلم فيها مع الشيخ أبي الحسن الصغير رحمهما الله، قال بعد نقله كلام المدونة الذي في الدُّر النثير ما نصه : قال الأشياخ : ظاهر قول مالك المتساواة بين الثلاث في كلمة أو مفترقات، قالوا : وظاهره أيضا حتى لو حكم به حاكم أعني حكم بإجازة الذي في كلمة واحدة وإمضائه أنه ينقض ويحد، ولا يلتفت الى ما حكم به لشذوذه. (هـ). وهذا الكلام نقلته كما وجدته، فإن لم يكن فيه تصحيف فالمراد به والله أعلم الحكم بإجازة نكاح المبتوتة في كلمة واحدة قبل زوج أو الحكم بجعل طلاق الثلاث واحدة. وفي الدليل على نقض الحكم بذلك قوله في المختصر عطفا على ما ينقض فيه حكم القاضي مطلقا : « أو جعل بتة في واحدة ». وقال في الشامل : ونُقِض ان جعل بتة واحدة على الأصح. (هـ). وقال الونشريسي في الفائق : كان الشيخ أبو الربيع المزدغي رحمه الله مفتي سوسة أفتى في (الحلال علي حرام) لرجل بطلقة وأمر حينئذ من كان قاضيا بها أن يحكم بذلك ليكون محترما بحكم الحاكم، وحمله على هذا كون الرجل له أولاد من زوجته فبلغ الخبر الى الشيخ أبي العباس الغبريني فأفتى بنقض الحكم وألزمه الثلاث قائلا : محجَّر على قضاة الوقت أن لا يحكموا إلا بالمشهور. (هـ). وذكره في المعيار أيضا.

فإن قيل : لمَ وجب نقض الحكم بهذا القول مع أن القاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف اذا اتصل ببعض أقوالها قضاء قاض، تعيَّن ذلك القول وارتفع الخلاف كما في نقل الحطاب عن القرافي.

أجيب بأنه ليس كل قول اذا حكم به يتعين وينفذ الحكم به وانما ذلك في القول القوي المدرَك، أما ضعيفه كهذا القول فلا. ففي التبصرة الفرحونية قال ابن القاسم : في الذي يطلق امرأته البتة فيرفع أمره الى من لا يرى البتة فجعلها واحدة فتزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره، إنه يفرق بينه وبينها وليس هذا من الاختلاف الذي يقر اذا حكم به. (هـ). وفي باب النكاح من شرح الشيخ عبد الباقي

الزرقاني، حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف وتصير المسألة كالمجمع عليها اذا قوي مدركه. (هـ). فأنت تراه اشترط لرفع الخلاف الذي هو لازم نفوذ الحكم قوة المدرك في القول المحكوم به، ومفهوم الشرط أنه اذا ضعف المدرك لا يكون الحكم ما ذكر وهو كذلك. وبالجملة اذا كان مراجعة المطلقة ثلاثا في كلمة قبل زوج تفسخ مع الحكم بأن اللازم طلقة واحدة، ففسْخُ مراجعة من أخذ بذلك القول وعمل به دون حكم حاكم من باب أولى. وقد ذكر المكناسي صدْرَ مجالسه أنه نزلت مسألة في رجل طلق زوجته بالثلاث في كلمة واحدة ثم تحيل في مراجعتها خُفية، ولما بلغ الخبر لمن له النظر في الأحكام الشرعية فرق بينهما وأدّبهما أدبا يليق بهما. (هـ) مختصرا. وما تقدم من لزوم فسخ المراجعة قبل زوج ممن طلق ثلاثا في كلمة، يُعْلَمُ أن مقلد القول الشاذ الضعيف المدرك لا يترك وما أراد، بل ينكر عليه كما ينكر على من ارتكب الحرام المتفق عليه، ولا عذر له مع الله في تقليده، وإلّا لمْ يعرض له، ويشهد لذلك في الجملة ما نقله المواق عن القرافي وهو قوله : قال عز الدين يعني ابن عبد السلام: من أتى شيئا مختلفا فيه يعتقد تحريمه، أنكر عليه لانتهاكه الحرمة، وإن اعتقد تحليله لم ينكر عليه إلا أن يكون مدرك المحلل ضعيفا ينقض الحكم بمثله لبطلانه في الشرع. (هـ). ونقل الأجهوري والخرشي نحو هذا عن الشيخ زرّوق في شرح الإرشاد، وهذا الذي ذكرنا، كله في حكم المطلق ثلاثا أو الحالف بها، يريد كل منهما الترخص بجعل الثلاث واحدة. وأما المفتَى له بذلك فحكمه سقوط الشهادة والإمامة واستحقاق العقوبة، ولا سيما من اعتاد ذلك حتى اشتهر به، فقد **سئل** القاضي أبو الوليد بن رشد عمن يرد المطلقة ثلاثا يريد في كلمة ويتحيل في جعلها واحدة.

فأجاب الكاتب برد المطلقة والمفتي بذلك جاهل قليل المعرفة والعلم، ضعيف الدين، فعل ما لا يسوغ لَهُ بإجماع العلماء، اذ ليس من أهل الاجتهاد فيخالف به فقهاء الأمصار مالك والشافعي والحنفي وأصحابهم، وفرضه تقليد علماء وقته، ولا تصح مخالفتهم برأيه، والواجب نهيه، فإم لم ينته أُدب وكانت جرحة تسقط إمامته وشهادته (هـ)، بنقل المعيار والفائق.

وقال في الدر النثير :

سئل ــ يعني الشيخ أبا الحسن الصغير رضي الله عنه ــ عن رجل يرد المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة ومفترقات، أتجوز إمامته وشهادته ؟

فأجاب : إذا صح ما ذكرتم فالرجل المذكور ساقط الإمامة والشهادة، مستحق العقوبة لما انتهك من حرمة الشرع وأباح ما حرم الله. (هـ).

ومن **جواب** الفقيه أبي الفضل راشد الذي سبق النقل منه قال فيه :

وأما سؤالكم عن رجل يفتي العامة برجعة المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة، وذلك دأبه حتى اشتهر ذلك عنه، هل ذلك جرحة فيه أم لا؟ فالذي جرت به فتيا أشياخنا بسبب ما نقلوه عن أشياخهم وأشياخهم عن أشياخهم، أن ذلك جرحة، وأنها عندهم اعظم من إحدى الكبائر المجمع عليها، ثم قال بعد كلام : فجرحة من سألتم عنه، ثابتة قائمة، ترد بها شهادته وتقدح في إمامته، وأكثر العلماء يقولون ولو كانت المسألة مسألة خلاف عمن رأى ذلك، فهو خلاف شاذ، والخلاف الشاذ لَا يُعَدُّ خلافا، وخلاف الواحد والاثنين من أهل العصر لا يعد خلافا، ولا حجة في قوله لمن قلده، غير انها شبهة تدفع الحد خاصة وتوجب العقوبة على المفتي. (هـ). وقوله : تدفع الحد لعله يريد عن الجاهل، بدليل ما قر نقله عن الشيخين أبي محمد وأبي الحسن وغيرهما. وفي الفائق عن ابن المناصف : ينبغي للحاكم منع الناس من استعمال لفظ الثلاث، وتأديب من صَدَرَ منه بما يكون ردعا لأمثاله، وكذلك ينبغي عقوبة من أفتى في ذلك بأنها واحدة. (هـ). ثم قال الونشريسي : وفي كتاب الحج من تقييد أبي الحسن الصغير عن ابن العربي أنه قال : ما ذبحت بيدي ديكا قط، ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدي. وهذا منه رحمه الله مبالغة في الزجْر عنه .(هـ). ونقله أيضا في المعيار وفيه وفي الفائق معاً حكى أن الفقيه أبا عبد الله محمد المعروف بابن الفَوق، بلغه ان ابن مريم يفتي بالرخصة في طلاق الثلاث، فرفعه الى القاضي، فأنكر ابن مريم ذلك، فأمر القاضي به الى السجن فقال ابن الفَوق : السجن فقط، أقتله ودمه في عنقي. ثم توفي القاضي المذكور وولي غيره بعده، فبعث إلى دار القاضي ابن مريم أعوانا

أخذوا جميع كتبه، ثم أتوا بها فلم يدخلها القاضي داره، وأمر بها الى الجامع، ثم خرج وأرسل الى أهل العلم، فرأوا أن يخرج منها موطأ مالك والمدونة، وأن تقطع كتب الشافعي وغيره. وقال شيخ منهم : بل تقطع كلها على باب المسجد خيفة أن يقول الناس : أخذوا ما أحبوا وقطعوا ما لم يحبوا.

وذكر أن بعض فقهاء الاندلس أفتى برخصة في الثلاث، وكتب ذلك بخط يده، فبلغ الكتاب إلى الفقيه أبي إبراهمي إسحاق بن إبراهيم فقال : لا أكثر الله فينا مثل هذا. وكتب يرد عليه ويبين خطأه، ويطلق عليه، وأشار بمنعه من الفتوى والتكلم في العلم، وما كان نصب نفسه له، إذ كان هذا الرجل من أهل العلم، أخذه بمكة ومصر وما هناك، فامتثل أمر الفقيه أبي إبراهيم فيه، فبقي مسخوط الحال مهجور الباب ممنوعا من الفتيا ومن الشهادة لأجل ذلك، ولولا تسكين الفقيه أبي إبراهيم عنه هذه النائرة لحل به بلاء عظيم مع أولي الامر، فخاطب الفقيه أبو محمد الباجي الفقيه أبا إبراهيم المذكور عاتبا عليه، وقد بلغه انه لم يكن منه إنكار غير قوله : لا أكثر الله فينا مثل هذا، في رسالة طويلة يقول فيها : كان الواجب عليك أن تخبر بأن القائل بهذا خارجي مبتدع في الاسلام بدعة عظيمة، فإذا لم تطقها أنت ومثلك ذهب الناس وصاروا كلهم أولاد زنى، وهو أمر اجتمع عليه أهل الفتيا والأئمة بالأمصار كلها، لَمْ يختلف منهم فيه مختلف، بل ردوا في ذلك على الرافضة والخوارج، ثم ذكر بعد هذا الاحتجاج لأهل السنة.

فأجابه أبو ابراهيم المذكور يعرفه بما كان منه في ذلك وبما آل اليه أمرالرجل، ويقول له في أثناء جوابه : وأما ما احتججْتَ به علي من قال بتلك الاضاليل، فإنما تقام الحجة على من تمسك بشيء مما اختلف فيه أهل السنة، أما هذه الرخصة، فإنما تنسب إلى نبذ من أهل البدعة لا يلتفت اليهم ولا يحتج على مثلهم لجهلهم بالسنن. انتهى باختصار يسير من آخره.

وإذا تقرر هذا فاعلم أن نصوص الأئمة مصرحة بالنهي عن الفتوى بغير المشهور في هذه المسألة خصوصا وفي غيرها عموما. أما هذه المسألة فقد رأيت كلام العلماء فيها. وأما ما عداها فقال الإمام المازري رحمه الله في بعض أجوبته :

لست أحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه، لأن الورع قد قل بل كاد يَنْعَدِم، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات وكثر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتيا فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها. (هـ).

وقال ابن هلال في نوازله : لا يجوز لأحد أن يفتي إلا بالمشهور، فمن أفتى بغيره لم يقتد به.

وقال في موضع آخر : الفتيا بعير المشهور حرام من ناحية الحكم بالهوى، ولو كان المفتي بغير المشهور من أهل العلم والدين لما أفتى بالشواذ، وإنما هو جاهل ضعيف الدين لا يستغرب ذلك، ومثله في هذا الزمان كثير، تغمدنا الله بعفوه. (هـ).

وقال ابن فرحون في تبصرته : إعلم أنه لايجوز للمفتي أن يتساهل في الفتيا، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى. (هـ).

وفي المعيار جواب للإمام المازري عن الأخذ بقول ابن المسيب في إحلال المبتوتة بالعقد عليها من غير دخول، هل يسوغ ام لا؟ قال فيه : كان يحسم مادة هذا في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وتحفظهم على أعراضهم ودينهم، فكيف اذا انتهى الامر الى من تقاصر حاله عن حال من مضى تقاصرا لا يخفى، وهذا الزمان أحرى أن تحسم مواد التساهل فيه في أمور الديانات. (هـ). وهو منقول صدر نوازل البرزلي. ونقل الشيخ أبو العباس الونشريسي في السِّفر الثاني والثالث من المعيار، ــ وأصله للدرر المكنونة ــ أنّ الشيخ أبا الفضل العقباني قال : لا ينبغي لمفتٍ أن يفتي فيما علم المشهور فيه إلا بالمشهور، وإذا كان المازري وهو في طبقة الاجتهاد لا يخرج عن الفتوى بالمشهور ولا يرضى حمل الناس على خلافه، فكيف يصح لمن يقصر عن تلامذته أن يحمل الناس على الشاذ، هذا لا ينبغي. (هـ).

وفي أول باب القضاء من شرح الحطاب أثناء كلام نقله من التبصرة الفرحونية ما نصه : قال القرافي : إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تسهيل، فلا ينبغي ان يفتي العامة بالتشديد، والخواص وولاة الامر بالتخفيف، وذلك قريب من الخيانة والفسوق في الدين والتلاعب بالمسلمين. (هـ). ويظهر ان مثل التفرقة بين العامة والخاصة في التشديد والترخيص في الفتوى، والتفرقة بين ذي الأجرة القليلة والكثيرة، والغالب على من يفتي اليوم في طلاق الثلاث بالواحدة أنه إنما يفعل لأجرة يشترطها زائدة، بحيث لولا ذلك ما خالف الجمهور، ولا ارتكب الفتوى بغير المشهور، وقد اتفق العلماء أن ذلك في حقه ممنوع ومحظور. قال البرزلي : ما يفعله في هذا الوقت من أخذ الجعائل على الفتوى في ردِّ المطلقة ثلاثا ونحوها من الرخص، كما يفعله كثير من جهلة فقهاء البادية لا يجوز ولا يحل بإجماع. (هـ).

إذا تقرر فلنرجع لما استدل به المجيب وتبيين أنه في استدلاله غير مصيب، فنقول : أما ما حكى عن النوادر من لزوم الواحدة فمنكر وجوده فيها. قال في المعيار : عزا التلمساني لزوم الطلقة الواحدة للمطلق ثلاثا في كلمة لنوادر الشيخ، ولم يوجد بعد المبالغة في الفحص والكشف عنه. (هـ). وآخره باللفظ وهو في الفائق أيضا، وممن نبه على عدم وجود ذلك في النوادر الشيخ خليل في التوضيح.

وأما **جواب** سيدي عبد القادر الفاسي فلا حجة فيه لمن تأمله ما لم يكن بليدا لا فقه له ولا فهم له. وبيان ذلك أن مسألته ومسألة ابن عرفة كل منهما فيها الطلاق محلوفا به، وهو الثلاث، ومحلوفا عليه بدون تقييد بعدد، وكلا الشيخين انما تعرض في جوابه لما يبر به الحالف لا لما يجب عليه اذا حنث، فقال : إن الطلقة البائنة تكفي، ولا يلزم من حصول البر بها أن تكون هي اللازمة في الحنث وذلك ظاهر، ولو تكلم الشيخان في مسألتهما على ما يلزم الحالف بالحنث الذي هو محل الكلام في النازلة لقالا : تلزمه الثلاث، إذ هي المحلوف بها ومسألة ابن عرفة المشار اليها نقلها صاحب المعيار فقال:

سئل (أي الشيخ المذكور) عمن حلف لزوجاته بالطلاق الثلاث إنْ بقين لي بزوجات.

فأجاب : إن طلقهن واحدة واحدةً على فداء فقد بر في يمينه وكان أفتى أولا بلزوم الثلاث. (هـ). وذكرها البرزلي أيضا ونصه :

وقعت مسألة وهي أن رجلا حلف بالطلاق الثلاث لزوجاته الثلاث إن بقين لي بزوجات، قال : الامر بعد المرافعة لشيخنا الإمام إلى أنه يطلقهن واحدة واحدة على فداء ويبر في يمنيه بعد أن أفتى أولا بلزوم الثلاث وهي تجري على هذا الاصل. (هـ). ففي التعبير بالبر دليل على أن الكلام في الطلاق المحلوف عليه لا المحلوف به. ومما يوضح لك التغايير بينهما ما نقله سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله عن شيخه سيدي العربي انه قال فيمن قال لامرأته : عليه حرام ثلاثا لا كنت لي بامرأة ثم ندم، أنه إن طلقها وأبانها أو خالعَها حين حلف أو بقدر ما يسأل ويستفتي، فله مراجعتها وقد بر في يمينه، ثم قال : وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخى من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث إذا حنث. (هـ). وكذا ما نقل في المعيار عن بعض الفقهاء أنه **سئل** عمن حلف على امرأته بالأيْمان اللازمة إن كانت له بامرأة.

فأجاب : إن طلقها واحدة بالقرب بر في الأيمان اللازمة، كمن قال : أنت طالق ثلاثا ان لم اطلقك، فإن قال : واللهِ لا بد لي أن اطلقك، فإن طلقها بر في اليمين بالله، وإن لم يطلقها حنث في اليمين بالله. (هـ). فقد بان من هذا ان ما يحصل به البر من الطلاق المحلوف عليه خلاف ما يوجبه الحنث في الطلاق المحلوف به، بل وقفت في أحكام ابن سهل والمفيدِ والبرزلي ودرر المازوني والمعيار والفائق وغيرها على فتاوى منسوبة لجماعة من العلماء المشاهير كابن أبي زيد وابن محرز وابن زرب وابن عتاب وابن رشيق وابن الحاج وابن رشد وابن لب والمازري والعبدوسي والوغليسي وغيرهم، كلها من نمط ما ذكرنا ودالة على المعنى الذي له أشرنا.

وحاصلها : نوازل وقع فيها الحلف من الزوج بالثلاث أو بالأيْمان اللازمة لا كانت له بامرأة أو بزوجة، وفي بعضها أبدا، أوْ لا بقيت له في داره، فاتفقت أجوبة الشيوخ المذكورين على بره بطلقة بائنة، وانفرد بعضهم بزيادة التنصيص على حنثه بالثلاث أو اللازمة ان لم يفعل، فمن طالع الدواوين المذكورة وجد تلك الفتاوي فيها مسطورة. ثم ما أفتَى به الجميع من بر الحالف لا كانت له بامرأة بطلقة بائنة هو الراجح والمعتمد، وظاهر كلامهم نوى الحالف الطلقة الواحدة أو لم ينو شيئا. وعند التونسي، إذا لم تكن له نية حمل على الثلاث. ففي المعيار أنه أجاب عمن قال لزوجته : أنت طالق لا كنت لي بامرأة، بقوله. انه يُنَوَّى، فإن أراد لأطلقنك، فالواحدة تبرئه، وإن أراد أكثر، خُيِّر في أي الطلاقين يوقعه، وإن لم تكن له نية حمل على ارادة الثلاث، فإن كان الأول فواحدة التزمها، وَارْتَجع، فإن كان ثلاثا صار كقوله : أنت طالق، لأطلقنك، لا يبرئه الا الثلاث. (انتهى).

وفي المعيار ايضا من كلام المازري ما يدل على الخلاف في الطلقة الرجعية، وذلك قوله في أثناء جواب له. من ذلك (يعني التفصيل) اختلاف العلماء في المطلقة طلقة رجعية، هل تحرم على الزوج حتى تبيحها الرجعة أو تبقَى على التحليل حتى يبينها ذهاب العدة، فعلى هذا ينبني الخلاف في قوله : لا تكون لي بامرأة، ولهذا أشرت على السائل بأن الأحوط له ان يخالعَها. (انتهى). ولعل الخلاف الذي أشار اليه سيدي عبد القادر آخر ما حكى عنه المجيب هو هذا والله أعلم. ولنقتصر على هذا القدر فيما يتعلق بالامر الاول.

وأما الثاني من الأمرين اللذين ذكرهما المجيب. وقلنا قبلُ : إنه في كليهما غير مصيب، فلا خفاء أن مِن أشنع الوهم وأقبح الغلط جعل يمين الحالف بتحرير نسائه في واحدة منهن فقط. كيف ولفظ نساء جمع في المعنى، لازم تعدد ما يقصد به ويعنى، واستعماله في فرد واحد مجاز، لا يستباح بغير قرينة ولا يستجاز، ولا قرينة هنا تصرف اللّفظ عن حقيقته، ويستأنس المجيب بها لمذهبه وطريقته. على أن القرينة لا تكفي في تصحيح فتواه، ولا توجب بمجرد ما له قبول دعواه، بل كل من أتى بذلك الترخيص الغريب الذي لم ينكره بديهة، يشك فيه ويستريب،

مُطالَب بأن يدعمه بنقل صحيح، ونص من كلام الائمة صريح. وما أظن صاحبنا يجد ذلك ولو جمع دواوين مذهب مالك، ولعل منشأ غفلته وسبب الوقوع في زلته، هو فتوى ابن عرفة، المشارُ اليها في نقله، وتوهمه أن واحدة الطلاق تنفي التعدد في محله، وما يرويه أن ابن عرفة جعل لكل من الزوجات الثلاث طلقة تذوق بها مرارة البينونة، وحر نار الفرقة، ولو وقف على فتياه السابقة قريبا عن المعيار، وهي التي قصد سيدي عبد القادر وإليها أشار، لفهم مِنْ لفظِ طلقتهن واحدة واحدة، أنها ـــ لما ذكرنا لا لما ذكره هو ـــ شاهدة، بل لو أمعن في تلك الفتوى النظر، لتيقن أنها لا تجامع النازلة في ورد ولا صدَر، وعلم أن الموضوع كما قدمنا غير الموضوع، وأن طلقة البِر خلاف طلاق الحنث المشروع.

وبالجملة، صاحب النازلة حلف بتحريم نسائه، ففراق جميعهن بالحنث أمْرٌ لا بد من اقتفائه، ولا سبيلَ إلى الفتوى أو الحكم بانتفائه، وذلك مقتضى الأنظار الصحيحة، والحق الذي وردت به النقول صريحة. قال في المعيار :

وسئل القاضي أبو مهدي الرحالي عن رجل له زوجتان دخل بإحداهما ولم يدخل بالاخرى، وحلف بتحريم نسائه.

فأجاب : أكرمكم الله. قولُ مالكٍ وابنِ القاسم أنه تلزمه الثلاث في التي دخل بها والتي لم يدخل بها، ويُنَوَّى في التي لم يدخل بها بأنه أراد واحدة ولا ينوَّى في المدخول بها. وقال عبد الملك : هي ثلاث، ولا ينوى لا قبل الدخول ولا بعده. وقال ابن عبد الحكم : هي في التي لم يدخل بها واحدةٌ، وفي التي دخل بها ثلاث. وروى عن مالك أنها واحدة بائنة وإن كانت مدخولا بها. وقال عبد العزيز في كتاب ابن سحنون : محمله على واحدة رجعية. واستحسن اللخمي أن يكون قبل الدخول واحدة. (هـ). فتأمل هذا الجواب، فمن مفاده اتفاق مالك وأصحابه المذكورين معه على لزوم الطلاق للحالف في زوجتيه كليهما، وإنما الخلاف المحكيُّ عنهم في اللازم في التحريم ما هو. وقال ابن سهل في أحكامه أثناء كلام طويل له في الأيمان اللازمة ما نصه: الظاهر الذي لا خفاء به فيمن حلف بالأيمان اللازمة جمعها عليه لجمعه إياها على نفسه بلفظ لا يجوز تأويله على غير ذلك ولا حمله

على سواه، لأن لفظة الأيمان لا يجوز في اللسان حملها على يمين واحدة وهي موضوعة للجمع، كما لا يجوز أن يحمل قوله : نسائي طوالق وعبيدي أحرار على أنه أراد واحدة من نسائه أو واحدا من عبيده، وإن ادعى أنه أراد ذلك لم يقبل منه ولا يصغى إليه وقضى بما يلزم في الجميع عليه. (هـ). والمقصود منه قوله كما لا يجوز أن يحمل... الخ. ونقل الحطاب ما نصه: قال ابن رشد في نوازله في أوائل مسائل الحبس: إذا قال الرجل : نسائي طوالق وله أربع نسوة ثم أتى مستفتيا وقال : أردت فلانة وفلانة وفلانة صُدِّق، ولم يلزمه طلاق الرابعة التي قال : إنه لم يردها بقوله. ولو قال : جميع نسائي طوالق، لم ينو في أنه أراد بعضهن لنصه على جميعهن، إلا أن يقول : قد استثنيت فقلت إلا فلانة أو نويتُ إلّا فلانة فيصدَّق إذا أتى مستفتيا على الخلاف في الاستثناء بإلا دون تحريك اللسان إذا قال : نويت إلا فلانة. (هـ). من الدُّر النثير. وقال بعض العلماء في تأليف له يسمى التَّنْبِيهُ بسواطع الأدلة على اختلاف مطالع الأهلة ما نصه: ذكر ابن عفيف في تاريخه أن رجلا حلف بطلاق نسائه الثلاث ثلاثا ثلاثا ثلاثا إن لم يكن زوال الشمس وغروبها في قرطبة ومكة والصين ويا جوج وما جوج في وقت واحد من غير تفاوت، فأجمع علماء الجزيرة كلها وغيرهم ممن انتهى إليه الخبر على طلاق نسائه الثلاث ثلاثا ثلاثا، وذلك لعلمهم أن ذلك يختلف بالاضافات. (هـ). ولفظ الثلاث أولا وثانيا بعد قوله نسائه، وصف كاشف أتى به لبيان الواقع فقط، وإلا فلفظ نسائه يكفي في دخول سائر الأزواج تحت حكم اليمين.

هذا وقد جاء النص أيضا فيمن حلف بالطلاق وحنث وله أكثر من امرأة بلزوم الطلاق في الجميع وإن لم يأت في لفظه بما يدل على التعدد، بل وفيمن أتى بما يدل على الواحدة المبهمة حيث لا نية له في تعيين البعض على المشهور في هذا الأخير. ومقابل المشهور أنه يختار واحدة، وحينئذ فيؤخذ اللزوم في جميع الزوجات لمن تلفظ بما يدل على الجمع كما في النازلة بالأحروية مما ذكر. قال الشيخ أبو عبد الله البقوري في اختصار الفروق ما نصه: إذا حلف بالطلاق وحنث وله زوجات، فإن الطلاق يعمهن إذا لم تكن له نية، لأنه ليس البعض أولى من البعض، وإلّا لزِمَ

الترجيح من غير مرجح. فلو قصد بذلك اللفظ بعضهن دون بعض، لم يجز الطلاق إلا على المقصودة وحدها. (هـ). وقال القلشاني عند قول الرسالة: ويؤدب من حلَف بطلاقٍ... الخ، لا فرق في اليمين بالطلاق وبين أن يحلف بطلاق كل امرأة في عصمته، أو بطلاق واحدة غير معينة من نسائه، أو بطلاق واحدة معينة ونسيها، أنه يلزمه طلاق الجميع، ولزمه ما نوى من واحدة أو ثلاث، هذا هو المشهور والمعمول به. (هـ). وأصل هذا في المدونة، ففي الأيمان بالطلاق منها. ومن قال : إحدى نسائي أو امرأة من نسائي طالق، أو كان ذلك في يمين، حنث فيها، فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وصدق في القضاء والفتيا، فإن لم ينو أو نواها فنسيها طلقهن كلهن من غير استيناف طلاق. (هـ). نقله الحطاب ونقل كلام ابن ناجي عليه، وفيه أن قوله، يعني الإمام، طلقهن كلهن هو قول المصريين وروايتهم عن مالك. وقال المدنيون : ورواه بعضهم عن مالك، أنه يختار منهن واحدة كالعتق، الأول أحب إلينا. (هـ). ومثله في المعيار من جواب الفقيه يحيى بن جابر. وحكى ابن الحاحب أيضا القولين المذكورين فقال: وفي إحداكن طالق، ولم ينو معينة. قال المصريون عنه : يطلّقن كلهن، وقال المدنيون : يختار واحدة كالعتق. التوضيح قال في البيان : والمشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه أن الجميع يطلقن. (هـ). وعلى هذا المشهور درج في المختصر.

إذا تقرر هذا، فقول المجيب أن صاحب النازلة يبرئُه وقوع الطلاق في واحدة من النساء باختياره منكَر لا يعلم له فيه مستَند، إلا ما عسى أن يكون اغتر به من خلاف المدنيين السابق، فإن كان ذلك مستنده ففيه نظر، لأن قول المدنيين إنما رأينا الأئمة يحكونه في المسألة التي فيها دليل الواحدة كلفظ إحدى ولفظ امرأة لا فيما خلا من ذلك مثل النازلة المتكلم فيها.

وفي المعيار أثناء جواب ابن جابر المشار إليه قبل ما نصه: وأما التعْيين الذي ذكره بعض الطلبة إنما ذلك إذا قال : إحدى نسائي طالق، فإن نوى واحدة فذكر نحو ما مرّ قريبا عن المدونة، متْبَعاً بكلام ابن المواز الذي قدمنا عن ابن يونس، وبالله التوفيق، ومنه أطلب الهداية الي سواء الطريق، وسلام على المرسلين،

والحمد لله رب العالمين. قاله وكتبه عبد ربه المشفق من سوء كسبه، الراجي مولاه لغفران حُوبِهِ، محمد بن أبي القاسم السجلماسي كان الله له آمين. (هـ). والله تعالى أعلم بالصواب.

وسئلت عن رجل كبير القدرتوفي عن أربع زوجات، فلما أراد ورثته قسم تركته وجدوا عنده في صندوقه طلاق ثلاث منهن، وبين تاريخ الطلاق والموت نحو الأربعة والعشرين عاما، وفي هذه المدة كلها كان معاشرا لهن معاشرة الأزواج، لم يذكر لهن طلاقا ولا سمع به أحد من خلق الله إلى أن مات. فهل لزوجاته المذكورات ميراث فيه أم لا؟

فأجبت: الحمد لله، حيث طلق الزوج المذكور تلك الزوجات وكتم هو والبينة ذلك، واستمر معاشرا لهن معاشرة الأزواج إلى أن مات، وطال الأمد بعد الطلاق ولم يعلم به أحد في حياته، فلا شك في سقوط تلك الشهادة وبطلانها، وفي ميراث الزوجات في زوجهن. ففي حاشية الشيخ الرهوني نقلا عن المدونة ما نصه: قال يحيى بن سعيد : ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك الى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ فلاتجوز شهادتهم إن كانوا حضورا، ويعاقَبون ولها الميراث. (هـ). قال ابن ناجي: قدمنا غير ما مرة أن إتيان سحنون بمثل هذا حيث لا يأتي بخلافه، دليل على أنه قائل به وهو واضح، ولا مفهوم لقوله إلى حين موته، وكذلك تبطل بدون موته، وإنما قال ذلك لأجل قوله : ولها الميراث. قال أبو الحسن : وما ذكره هو المشهور، وذهب أشهب إلى أنها مقبولة، وأن حقَّ الله لا يسقط أبدا.

قال شيخنا (أي البرزلي) حفظه الله تعالى : ظاهر قولها، لا تجوز وان قالوا جهلنا وهو كذلك، قاله ابن رشد، وجعَله إحدى المسائل التي لا يعذر فيها الجاهل بجهله... الخ. (هـ) قف عليه. ونص الزرقاني ممزوجا بكلام المختصر، ولو شهد عليه بعد موته بطلاقه في صحته وأولى في مرضه وانقضت العدة واستمر لموته معاشرهَا معاشرة الأزواج كما قاله ابن الفرات، وكان تأخيرهم الشهادة لعذر كغيبتهم، اذ لو كانوا حاضرين لبطلت شهادتهم ولا يعذرون بالجهل، فكالطلاق

في المرض أيْ أنها ترثه أبدا. (هـ). وحاصله، إن استمر معاشرا لها على عادة الزوجية الى أن مات فلها الميراث، كان للشهود عذّر في ترك الرفع أم لا. فتبين من هذا أن تلك الشهادة المكتَتمة لا عبرة بها، وأن للزوجات الميراث في زوجهن، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح وفي غنى عن مزيد التصحيح. وفي المواق : الباجي : قال ابن القاسم : من مات فشهدت بينة أنه كان طلق امرأته البتة في صحته وورثته كما لو طلق في مرضه لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم. (هـ). وفي البهجة، إذا شهد بطلاقها وكتبه بعدلين ولم يعْلمها بذلك حتى مات ووجد الكتاب والطلاق بائن أو خرجت من العدة وهي معه في المصر أو بحيث يمكنه إعلامها، فالذي في حفظي أنها ترثه مع جهل محل النص الذي وقفت عليه بإرثها إياه في الوقت.

وفي أول مسألة من نوازل العلمي، **سئل** أبو القاسم العقباني عمن طلق زوجته وبقي معها ولم يرفع الشهود شهادتهم فاعتذروا بالجهل.

فأجاب : إن لم يُشهد بطلاقها إلا من لا عذر له في ترك الرفع إلا الجهل بتحريم استمرارها مع مطلقها، لم تقبل شهادته. (هـ).

وفي آخر مسائل الخلع والطلاق من نوازل العلمي ما نصه، وفي نوازل المعيار،

سئل ابن حبيب عن رجل مات فشهد عليه رجلان أنه كان حنث في امرأته قبل موته بزمان، هل ترث امرأته في ماله شيئا، وأي عدة تعتد، أعِدة الوفاة أو الطلاق ؟

فأجاب : إن كان الشاهدان حاضرين ولم يتكلما في ذلك حتى مات الرجل فإنهما يوجَعَان ضربا ولا تجوز شهادتهما، قيل : فإن كانا غائبين ثم قدما بعد وفاته، هل تجوز شهادتهما ؟ فقال : تجوز شهادتهما، وتكون عدة المرأة عدة الطلاق ويكون لها الميراث من ماله، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. عبد ربه جعفر بن ادريس الكتاني لطف الله به ومنحه دار التهاني.

الحمد لله، من المقرر المعلوم أن من طلق زوجته وكتمه عنها فهي على حكم الزوجية في النفقة والميراث وغير ذلك لتفريطه بعدم إعلامها. ففي المختصر في باب العدة ما نصه : ولا يرجع بما انفقت المطلقة، ويغرَم ما تسلفت. قال الزرقاني : وكذا ما انفقت من مالها. (هـ)، وأصله في المدونة. وأما الميراث فقد صرح به في المدونة، ونقله العلامة الرهوني لدى قول المختصر أول الخلع : « ولو شهد عليه بطلاقه »... الخ.

وبالجملة فالميراث في النازلة ثابت للزوجات قطعا، ويشهد له كلام المدونة وكلام البهجة، فإنه صريح في ذلك، قاله وقيده لسائله موافقا على مضمن ما سطر أعلاه الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني أصلا، الفاسي منشئا وقرارا، كان الله له ولوالديه ولمتعلقاته. وفي تعليل هذين المفتيين لإرثها بِعَدَمِ إعلامها تبعا للتسولي نظر، انظر حُاشيتي على التحفة ولا بد، لدى قولها : وكاتب بخطه ما شاءه... الخ.

وأجبت أيضا عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد على ما كتبناه من بطلان شهادة الشاهدين بالطلاق بعد موت الزوج، وذلك لأن حضورهما على النزاع بين الورثة في الطلاق المذكور. والتأجيل لإ ثباته الى أن وقع العجز عنه، وحكَم القاضي بتوريث المرأة وإطلاعها على زمام التركة، وإعطائها مسكنا للعدة، ولم يعلما بذلك القاضي ولا الورثة، موجِب لبطلان شهادتهما بعد هذا كله بأن الزوج كان طلقها في حياته، لأن تأخير الإعلام به جرحة. وتقدم قول المدونة : ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك الى حين موته، فشهِدوا بذلك حينئذ فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضورا ويعاقبون ولها الميراث. (هـ). فهذا نص صريح في عين النازلة، وكفى به حجة. وقد قال أبو الحسن في شرحها : ما ذكره هو المشهور.

وقال البرزلي : ظاهر قولها لا تجوز، وإن قالوا جهلنا، وهو كذلك، قاله ابن رشد. ويزيدها بطلانا كونها غير مؤداة لدى القاضي. وكل شهادة لم تؤد فهي والعدَمُ سواء، وكونها أيضا غير مكتوبة برسم الصداق كما هي العادة بفاس،

ومعارضتها أيضا بشهادة العدلين في الإراثة أنها (أي المرأة) المذكورة من جملة ورثة الزوج المذكور. فعلى تقدير أنه طلقها في ثاني شعبان فيجوز أن يكون ردّها بعد ذلك قبل وفاته جمعا بين البينتين. وفي المختصر تبعا لأهل المذهب : « وإن أمكن جمع بين البينتين جمع »، وأما شهادة اللفيف والمثلية الحادثة فلا تفيد شيئا، لما ذكره الشريف العلمي في نوازله أن الاستظهار بالرسم الثاني بعد إعطاء النسخة من الأول لا يعمل به للريبة، ونصه نقلا عن سيدي أحمد البعل : الرسم الثاني الذي أخرجه بعد إعطاء النسخة من آخر، مستراب، وكل مستراب لا يعمل به.

وأجاب عقبه ابن عرضون : وعلى ما كان في الرسم الأول ينبني الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه. (هـ). ولا يقال : محل البطلان اذا اشتمل الرسم الثاني على زيادة أو نقص كما قيل، لأنا نقول : ما هنا كذلك، اذّ الرسم الثاني فيه أنه طلقها في شعبان، وهذا نقص عما في الأول، وفيه أنها خرجت بحوائجها ولا يعلمون أنه ارتجعها إلى أن توفي في شوال علموه بالقرابة، وهذه زيادة، إذّ لَيْسَ في الرّسم الأول شيءٌ منها. وأمّا ما سطر في الفتويين أعلاه فضروري البطلان. وبيان ذلك أن قول المفتي الأول : حيث ثبت بشهادة عدلين واثني عشر رجلا خروج صفيه حين طلاق زوجها لها من داره الى قوله فلا إرث لها... الخ غير صواب، لما علمت من كلام الشريف العلمي أن هذه الشهادة باطلة للريبة، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسا. وقوله أيضا ولا يترَبُ على الشهود لعذرهم بعدم مجيء المطلقة برسم صداقها، غير سديد أيضا، بل التثريب عليهم ثابت، لعدم إعلامهم القاضي أو الورثة بالطلاق مع رؤيتهم يتنازعون فيه حتى وقع الحكم بانتفائه لا لعدم كتب الطلاق في رسم الصداق حتى يتعزز عنه بعدم مجيء المطلقة برسم صداقها. وقوله : ولما وقع الموت وطلبوا من قبل الورثة كتبوا ما في علمهم، كلام لا محصول له، لاقتضائه أنه بمجرد الموت وطلبِ الورثةِ الشهود بكتابة الطلاق وكتبوه وليس كذلك، لأن صورة المسألة أنه لما وقع الموت ادَّعَى الورثة طلاق المرأة، فحكم عليهم الشرع بإثباته وتأجلوا له فعجزوا عنه ووقع الحكم بانتفائه. ثم بعد ذلك كله كتبوا طلاقها. وقد تقدم في نص المدونة أن هذه الشهادة لا تجوز، وتقدم عن

البرزلي أنهم لا يعذرون فيها بالجهل، ونسبه لابن رشد. وقوله : ان هذا الطلاق كاد يبلغ حد التواتر، دعوى لا دليل عليها، ومجرد سؤال الزوج عن نفقة الحمل لا يقتضي الطلاق، لأن المرأة لما خرجت من داره وجبت عليه نفقتها بمحلها، فصار يسأل، هل يعطيها النفقة المعتادة فقط أو يزيدها نفقة الحمل، وكذلك نسخة الفرض، وثبوت الحمل لا يقتضي الطلاق، لأن المرأة على ما قيل ، لما خرجت من داره ظنت أنه طلقها فكتبت الفرض وأثبتت الحمل، ولما بحثت في ذلك لم تجد طلاقا فسكتت والله أعلم.

وأما استدلال المفتي الثاني على هذه النازلة بما نقل عن سيدي يحيى السراج فلا يصح لوجوه :

أولها، أن نازلة السراج ليس فيها كتم الشهود الطلاق حتى وقع الحكم بانتفائه، وهذه النازلة فيها الاكتتام المذكور، ولو سئل عنها سيدي يحيى المذكور لأجاب فيها بثبوت الارث كما في نص المدونة المتقدم.

ثانيها، أن نازلة السراج ليس فيها شهادة العدول بعد موت الزوج أن زوجه المذكورة وارثة فيه، وهذه النازلة فيها ذلك، فلا يصح القياس عليها.

ثالثها، أن نازلة السراج، الطلاق فيها بخلع وهو بائن باتفاق فلا إرث فيه، ونازلة السؤال، فيها الطلقة الواحدة البائنة، وفيها ثلاثة أقوال : قيل هي ثلاث، وقيل : واحدة رجعية، وقيل : بائنة، فعلى تقدير البائنة أو الثلاث فلا إرث، وعلى تقدير الرجعية ففيه الارث. وقد تقرر أن الارث يكون فيما اختلف فيه ولو كان الخلاف خارج المذهب، وإنما ينتفي بأمر لا شك فيه بأن يكون مجمعا عليه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رسم نصه :

الحمد لله، أشهد الزوج حوله أنه أوقع على زوجه المذكورة معه ــ حيث أشير ــ طلقة واحدة بعد بنائه بها، هل للزوج رجعتها من هذا الطلاق قبل انقضاء عِدتها وإن لم ترض هي بالرجوع أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، الطلاق أعلاه رجعي، فللزوج رجعتها منه قبل انقضاء العدة وإن لم ترض اتفاقا. قال في التحفة :

ويملك الرجعة في الرجعي   قبل انقضاء الأمر المرعي
ولا افتقار فيه للصداق   والاذنِ والولي باتفاق

وسئلت عن رجل عقد النكاح على امرأة بعدْلين في حال صحة بدنه، وكمالِ عقله وادراكه وهو يسعى على قدميه في الزقاق والاسواق، ويتصرف في أموره بالأخذ والإعطاء والبيع والشراء، ولم يكن وقتئذ به مرض أصلا، وبقي بعد العقد على هذه الحالة نحو الشهرين، وحدث به مرض توفي منه قبل الدخول بها، فهل تستحق هذه الزوجة جميعَ صداقها وترثه أم لا ؟ وهل إن اثبت المنازع انه كان به مرض خفيف وقت العقد أو أنه كان به مرض متطاولٌ ترثه وتستحق صداقها أولا، جوابا شافيا.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بشاهدي النكاح وغيرهما، أن الزوج كان صحيحا وقت العقد ودام على ذلك إلى أن أحدث به مرض توفي منه، فلا إشكال في كون الزوجة المذكورة وارثة فيه ومستحقة لجميع صداقها بموته، لما علم أن الصداق يجب للمرأة كاملا بموت أحد الزوجين، كما يجب لها الإرث بالموت أيضا. قال في المختصر : «وتقرر — أي الصداق — بوطء وإن حرم وموت واحد»، أي من الزوجين. وقال في التلمسانية في تعدد أسباب الارث ما نصه :

ثلاثـة توجبـه لمن علـم   وهـي نكـاح وولاء ورحـم

ونحوه قول التحفة :

الإرث يستوجَبُ شرعا ووجب   بعصمـة أو بولاء أو نسب

قال الشيخ ميارة في شرحها : أشار بقوله؛ ووجب بعصمة... الخ الى أن أسباب الارث ثلاثة : العصمة؛ أي عصمة النكاح، والولاء، والنسب وهو الرحم. فأما النكاح فالمراد به عقده، دخل أو لم يدخل. انتهى الغرض منه. وكذلك لو أثبت المنازع أن الزوج كان وقت العقد، به مرض خفيف، واستمر به الى الموت، فإن بينة الصحة

تقوم عليها، لأنها الاصل كما ذكره ابن فرحون في التبصرة، والحطاب في شرح المختصر، والشيخ الرهوني في حاشيته، والشيخ بناني ونصه : بقي من المرجحات الاصالة تقدم على الفرعية، فإذا شهدت احدى البينتين انه أوصى وهو صحيح العقل، وشهدت الاخرى أنه أوصى وهو موسوس، فقال ابن القاسم في العتيبة : تقدم بينة الصحة لأنها الأصل والغالب. (انتهى). ومثله للشيخ التاودي وغيره من شراح الزقاقية، ولكن القول بأن بينة المرض أعمل، إنما هو مخرج وشاذ كما في الفائق : ولا يحكم بشاذ ولا مخرج، كما هو معلوم، ونص الفائق :لو فرضنا صحة التعارض بين بينتي الصحة والمرض ولا يمكن الجمع، ويكون الحكم النظر الى الاعدل، وكانت بينة المرض أعدل أو كان الحكم تقديم بينة المرض على القول الشاذ المخرج عند الشيخ أبي الوليد بن رشد رحمه الله، فإن الحكم في هذه الوجوه صحة النكاح. (انتهى) الغرض منه.

وفي الفائق والمعيار أيضاً أن القاضي اليزناسني **سئل** عن نحو النازلة **فأجاب** : النكاح صحيح، وميراث الزوجة ثابت لوجوه كثيرة، من أظهرها ثلاثة أوجه؛

الاول : أن بينة الصداق شهدت بصحة الزوج حين عقد النكاح، وتأيدت صحته بما ثبت في الوثائق المعقودة عليه بعد ذلك من وصفه بالصحة، وإذا تقرر كونه صحيحا حين العقد فالمنصوص في مواضع من العتيبة، وفي كتب الوثائق ونوازل ابن رشد رحمه الله، تقديم بينة الصحة على بينة المرض، قف على آخره.

وأما لو أثبت المنازع كون المرض خفيفا كما في السؤال أو متطاولا فلا إشكال في صحة النكاح وثبوت لوازمه من الصداق والميراث، لأن كلا من المرض الخفيف والمتطاول، محكوم له بحكم الصحة، فلا ينافي ذلك بينة الصحة، لأن الحكم في ذلك كله واحد، كما ذكره صاحب المعيار ونصه :

سئل القاضي ابن علاو عن رجل تزوج امرأة بحال مرض وهو محتاج الى الاستمتاع، ومرضه غير مخوف متطاول، فهل ترثه وتاخذ صداقها الذي سمي لها؟ تفضلوا بالجواب.

فأجاب : إذا كان الأمر على ما وصف فيه، فإن للزوجة الميراث وصداقها الذي سمي لها، لأنه لم يظهر كون المرض مخوفا مع انه محتاج الى

الاستمتاع، وقد حكى ابن المنذر عن مالك وابن القاسم وسالم وابن شهاب، أنهم قالوا : يجوز إن لم يكن مضاراً، أي إن كان لحاجة الإصابة أو القيام به، وإن لم يكن لحاجة كان مضارا. (انتهى). قف عليه. وفي المعيار والفائق أيضا ما نصه : قال ابن زرب : إنما يمنع المريض من النكاح مع المرض المخوف الذي يلزم البيت والفراش، فأما مع المرض الخفيف غير المخوف الذي يخرج به، فذلك جائز. وقد أتى عبد الله بشاهد أنه رأى أباه بعد نكاحه خارجاً الى المسجد مرتين، وفي الحوانت مرتين أيضا. فهذا مرض كان يخرج معه الى ما قد شهد به الشهود من صحته بعد نكاحه، فالذي أقول به، صحة النكاح. (انتهى).

وفي نوازل العلامة الورزازي أنه **سئل** عن المرض الذي يمنع وجوده من أحد الزوجين النكاح، ما مقداره ومَا صفته.

فأجاب : قال الإمام ابن زرب : إنما يمنع النكاح المرض الذي يمنع الخروج ويلزم الفراش، وأما المرض الخفيف غير المخوف ولا يمنع الخروج والدخول، فلا يمنع النكاح، والله أعلم. (انتهى).

وفي نوازل العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك انه **سئل** عن هَرِمٍ عقد نكاح امرأة، وفعل أفاعيل لا تجوز من المريض وشهد عليه بحال صحة وبحال مرض.

فأجاب بأن أفعاله كلّها صحيحة كما في المعيار وغيره عن ابن رشد، على أنه هنا، وإن فرض مرضه فهو معه يسعى على قدميه. وقد قال ابن رشد في المرض الخفيف الذي يسعى معه على قدميه : إن حكمه حكم الصحيح، ونحوه عن ابن أبي الدنيا، قيل : وهو مذهب ابن القاسم : أنظر الشهادات من النوادر.(انتهى).

وفي المعيار أيضا عن ابن علاف في مرض غير مخوف متطاول، للزوجة الميراث وصداقها الذي سمى لها، لانه لم يظهر كون المرض مخوفا، وفيه عن اليزناسني أنه لا خلاف في مذهبنا أن النكاح اذا انعقد في أول مرض متطاول أنه صحيح لا يفسخ، وسواء كان المرض المتطاول مخوفا أم لا حسبما قرره الشيخ أبو الحسن اللخمي. وقال ابن زرب : إنما يمنع المريض من النكاح مع المرض المخوف الذي يلزم البيت والفراش، فأما مع المرض الخفيف الذي يخرج به فذلك

جائز. (انتهى). وبهذا كله تعلم صحة ما فعله هذا الهرم من نكاح وغيره على المشهور والمعمول به في أفعال الصحيح حسبما في المعيار في جواب له حفيل، ونحوه للشيخ مصطفى وغيرِهِ معترضين ما خالفه أو متأولين له. الحاصل انه لا منافاة بين من عبر بالصحة هنا وبين من عبر بالمرض، والله الموفق. (انتهى). وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

سؤال عن رجل، له زوجة تخرج من الدار لما لا يعني ويطلع عليها ولا يمنعها، وأيضا قد حلف بالله الذي لا اله الا هو والمصحف الكريم وحنث، فمنعه القاضي منها وأراد أن يطلقها عليه زاعما انها حرمت عليه بسبب ذلك.

جوابه : الحمد لله، لا يجب على الزوج ان يطلق زوجته اذا اطلع على انها مشتغلة بما لا يعنيها. وانما يستحب له طلاقها فقط إن لم تتعلق بها نفسه، وإلا حرم عليه فراقها خشية أن يصير معها على الزنى بعد الفراق. قال الزرقاني في شرح المختصر : إعْلَمْ أن الأصل في الطلاق الجواز، ومنه اذا كانت الزوجة غير مؤدية حقه عند اللخمي. وقال ابن بشير : يستحب في هذه الحالة كما اذا كانت غير صينة، ولم تتعلق بها نفسه، الى أن قال : ويحرم إن خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة. (انتهى).

وقال الامام اللخمي : استحب له فراق من كانت غير صينة، لقول النبي ﷺ للذي قال : إن زوجته لا تَرُدُّ يد لامس. فقال : فارقها. قال فإني أحبها، قال : فأمسكها. (انتهى).

قال ابن عرفة عقبه : ذكر القاضي ابن صخر عن الاصمعي، أنه إنما كنى عن بذلها الطعام وما يدخله عليها لا غير.

قلت : ذكره النسائي في ترجمة نكاح الزانية. (انتهى). وذكر الشيخ الرهوني في حاشيته عن مقدمات ابن رشد ما نصه : ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾، فإن أحب الرجل المرأة امسكها، وإن كرهها فارقها، ولا يحل له إذا كرهها أن يمسكها، ويضيق عليها حتى تفتدي منه وإن أتت بفاحشة من

زنى، أو نشوز أو بذاء، لقول الله عز وجل، «وإن أردتم استبدال — إلى — غليظا»، هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه. (انتهى) الغرض منه.

وسئل الإمام أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك كما في نوازله عمن وجد رجلا مع امرأته : هل تحرم على زوجها أم لا، وهل عليها استبراء وما يجب على الهاجم.

فأجاب : إن هذه الزوجة لا تحرم على زوجها بخلوة هذا الهاجم معها، وعليْها الاستبراء بغيبتِهِ عليها، كما أفاده صاحب المختصر وغيره. وأما الهاجم فالواجب أن يضرب ضربا شديدا يليق بأمثاله لدخوله على حريم غيره مختفيا في وقت ينكَر. (انتهى). وإذا تقرر هذا فالرجل المسؤول عنه لا يلزمه طلاق من جهة كونه له زوجة خارجة عن الطريق، وله اطلاع عليها. بل الحكم الشرعي في ذلك أنه يستحب له فراقها ان لم تتعلق نفسه بها. وكذا لا يلزمه طلاق أيضا من جهة حلفه باللهِ الذي لا إله الا هو، والمصحف الكريم. ولو نوى به الطلاق، لِما تقرر وعلم أن الصريح في باب لا يكون كناية في باب آخر، فالحالف بالله إذا نوى به الطلاق لا يصح، والحالف بالطلاق اذا نوى به اليمين بالله أو الظهار، أو ما أشبه ذلك لا يلزم، قال الشيخ بناني على قول المختصر. «ولا ينصرف»، أي الظهار للطلاق بعد نقله. كلام الحطاب ما نصه : وهذا احسن لإفادته أنّ عَدَمَ الانصراف مطلقا ارجح وقد نقل في التوضيح عن المازري أنه المشهور، وكذا قال أبو إبراهيم الاعرج : المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف الى الطلاق، وأن كل كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضمر غيره كالطلاق، فإنه لو أضمر به غيره لم يصح ولم يكن يخرج عن الطلاق. (انتهى). ونقله هكذا أبو الحسن عن ابن محرز وزاد عنه، وكذلك لو حلف بالله وقال : اردت بذلك طلاقا، أو ظهارا لم يكن ذلك له، ولا يلزمه الا ما حلف به وهو اليمين بالله تعالى. (انتهى) منه، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ووقع **السؤال** عن رجل وقع بينه وبين والده شنآن، فأدخله السجن وبات فيه، ثم عند الصباح لما أَمَرَهُ بالخروج منه حلف الولد بالحرام الثلاث ألا يخرج منه إلا بعد ستة أشهر، **فأفتاه** بعض الفقهاء بأن يطلق زوجته طلقة خلعية وهو في السجن، ثم يخرج منه وله مراجعتها بعد ذلك، ولو قبل مضي ستة أشهر قائلا على ما بلغنا. أن الخروج من السجن إذا وقع لا يتكرر الا بعد العود اليه، ففعل هذا الحالف ما أفتاه به، فطلق وهو في السجن، وبمجرد خروجه منه ردها الى عصمته. **وأفتى** غيرُه بحرمتها عليه حتى تنكح زوجا غيره لكونه راجعها قبل مضي ستة أشهر، فهل فتوى الاول صحيحة أم لا ؟ لأن الفروج يحتاط فيها اكثر من الاموال، جوابا توجرون عليه، والسلام.

والجواب. الحمد لله، الحالف بالحرام الثلاث أن لا يخرج من السجن الا بعد ستة أشهر ثم طلق زوجه طلقة خلعية، وخرج من السجن... الخ، ان عاودها الى عصمته قبل كمال ستة أشهر، فإنه يحنث، وتلزمه الثلاث التي حلف بها بمجرد العقد عليها، لأنه حلف أن يقيم في السجن ستة أشهر من يوم الحلف، فمهما خرج من السجن قبلها، وهي في عصمته، فقد خالف ما حلف عليه، والحنث في باب اليمين يقع بمخالفة المحلوف عليه، ولزمه الحنث، والحيلة المذكورة غير نافعة له، لأن دوامه على الخروج بعد العقد عليها كابتدائه، كما أشار اليه في المختصر بقوله : «وحنث بدوام ركوبه ولبسه في لا أركب ولا ألبس». قال الزرقاني : بناءً على أن الدوام كالابتداء. (انهى).

وفي نوازل الزياتي أن الإمام أبا محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي **سئل** عمن حلف بالحرام وكرره ثلاث مرات من زوجه وماله ودينه، لا سكن بلاد كذا، مصرحا بالأبد في يمينه، ثم إنه رحل لبلد آخر وطلق زوجه تلك وردها بنكاح جديد في البلد الذي حلف أنه لا يسكنه أبداً، فهل يبر في يمينه بذلك أم لا؟ ويلزمه الانتقال لبلد آخر.

فأجاب : إن الحالف إذا لم يبادر بالشرع في الارتحال من البلد الذي حلف عليه لا سكنه، ووقع التراخي في ذلك، فقد حنث، وهو مقتضى التعبير في

السؤال بثم المقتضية للتراخي، وإن لم يتراخ في الرحيل فلا حنث عليه، ثم إن سكن ذلك البلد وقد بقي شيء من العصمة التي حلف فيها وقع الحنث عليه، الا ان يكون أبانها بالثلاث وتزوجها بعد زوج وسكن ذلك البلد فلا حنث عليه،والله تعالى اعلم وبه التوفيق. (انتهى). ومثله في نوازل الشريف العلمي أيضا ناقلا عن العلامة سيدي محمد ابن عبد القادر الفاسي جوابا عن نحو المسألة ونصه : الحيلة المذكورة غير نافعة في هذه النازلة، ولعل الفتوى المذكورة في غير هذه الصورة وقولِ المختصر : «فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم»، إنما يجري فيما ينقطع فيه ذلك الفعل قبل المراجعة.

وأما السكنى فهي شيء غير منقطع، والدوام على الشيء كابتدائه، فإذا سكن في حال البينونة ثم راجع وهو ساكن البلد المحلوف أن لا يسكن بها حنث بنفس العقد، والله أعلم. (انتهى).

وكتب عقبه اخي سيد محمد ما نصه :

جواب شيخنا أعلاه أن التحيل المفيد في الخروج من الطلاق لا يصح الا فيما ينقطع دوامه، صحيح. فتأمل قوله. وأما السكنى فهي شيء غيرُ منقطع. فكذلك يقال هنا : إن الخروج من السجن شيء غير منقطع، فالحالف في نازلته حلف أن لا يسكن، وفي نازلتنا حلف أن لا يخرج، وكل منهما طلق زوجته، وفعل نقيض ما حلف عليه وهو السكنى بالبلد والخروج من السجن، فما لزم في أحدهما يلزم في الآخر. وقد نقل غير واحد عن ابن القاسم أنه قال فيمن حلف : لا خرجت امرأته من هذه الدار الى رأس الحول، فأخرجها ما لا بد منه كرب الدار، أو سيْل أو هدْم أو خوف، لاحنث عليه، ويمينه حيث انتقلت باقية. ابن رشد : اتفاقا. (انتهى). فانظر قوله : ويمينه، حيث انتقلت، باقية فإن المحلوف عليها هنا أن لا تخرج من الدار خرجت منها بوجه جائز، ومع ذلك قالوا فيها : اليمين باقية اتفاقا، فإذا أخرجت من الدار التي انتقلت اليها قبل آلحول يقع الحنث على الحالف، فكذلك نازلة السؤال، الحالف على نفسه أن لا يخرج من السجن خرج منه بوجه جائر، فتبقى يمينه اتفاقا إلى تمام ستة أشهر بحيث إن دام على

الخروج بعد ردها لعصمته فإنه يحنث قبل كمال المدة لا بعدها، ونصوص الائمة في هذا المعنى كثيرة لا حاجة الى التطويل بها.

وأما قول من قال : إن الخروج من السجن لا يتكرر الا بالعود اليه... الخ، فباطل، اذ لو كان تكرار الخروج من السجن يتوقف على العود اليه لكان تكرار السكنى يتوقف على الرجوع الى المحلَ المنتقل اليه، وذلك غير صحيح لمخالفته لقول الائمة إن الدوام على الشيء كابتدائه، فهذه العبارة تفيد أنّ الدوام محكوم له بحكم التكرار وان لم يقع تكرار العود، إذْ معناه أن الدوام على الشيء الذي يقع به الحنث مثل الخروج والسكنى كابتدائه، أي مُنَزَّل منزلة وقوعه ابتداء فلا يحتاج الى تكرر وقوعه وإيضاحه أن المحلوف عليه وهو عدم الخروج من السجن معناه الاقامة فيه، فنقيضه الموجب للحنث هو عدم الاستقرار به، اي كون الشخص غير مقيم به، بل خارج عنه، أي الدوام على الاستقرار خارجه كابتداء الخروج منه، وبالضرورة أن هذا أي كون الشخص غير مقيم به لا ينقضي من ساعته، ولا يتوقف تكراره على العود الى السجن، بل كلما انقضى زمان وخلَفه زمان آخر، إلا ويتكرر فيه، فتأمله. ونصُّ الحطاب : إعلم أن للمسألة صورتين :

الأولى فيما لا يمكن تكرره مثل أن يحلف لغريمه بطلاق زوجته البتة ليقضينَّهُ الى أجل سماه، فيصالح زوجته قبل الأجل، فلا حنث عليه.

والثانية : أن يكون يمكن تكرره، فلا يقع الحنث بما فعلته في حال البينونة، ويحنث بما فعلته بعدها كما لو حلف بطلاقها أن لا تدخل دار فلان بإبانها ثم دخلت، ثم راجعها فلا حنث عليه، فإن دخلت الدار مرة ثانية بعد مراجعتها حنِث. ومثله في المواق وغير واحد. وهو قول المختصر، «ولو نكحها ففعلته حنث»، والله أعلم.

وفي نوازل منسوبة للعقباني ما نصه :

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في رجل حلف لزوجته بالطلاق الثلاث إن لم تحمل في وقت كذا ليتزوجن عليها في أجل سماه لها، فلما

قرب أجل الحنث المذكور ولم تحمل الزوجة المذكورة خالع زوجَهُ وطلقها طلقة واحدة خلعية، فجاء أجل الحنث المذكور وهي مع زوجها وهو عارٍ عنها، ثم بعد ذلك بمدة راجعها بنكاح جديد، فهل تعود عليه اليمين أم لا؟

فأجاب بأن قال : قوله ليتزوجن عليها، إما أن يكون أراد به الفور أو قيده بوقت كأن يقول : ليتزوجن عليها لشهر أو ما أشبه هذا من التقييد، ففي هذا إن ابان المرأة قبل الزمان الذي قيد به ثم استمرت بائنا حتى مضى ذلك الزمان المقيد به صح له المراجعة بعد مضيه، وقد سقطت عنه اليمين، فلا تعود عليه بالمراجعة، وإن كان أطلق في التزويج فلم يقيده بإرادة فور ولا بزمنٍ سماه، عادت عليه اليمين فيحال بينه وبين المحلوف عليها حتى يتبين بره بالتزويج أو حنثه بعدم الفعل، والْإِياسِ، والله الموفق بفضله. وكتب قاسم بن سعيد بن محمد العقباني لطف الله به. (انتهى). وفي هذا كفاية والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله، حيث شهدت بينة اللفيف بمطّلَق المرض، وشهد العدلان أيضا في رسم الطلاق بأنه مرض يسعى معه على قدميه، فكلاهما لا يوجب إرثا للمرأة فيه، بتقدير أن المطلق منه، لِأَنّ من شرط الطلاق الذي ترثه فيه أن يكون مخوفا كما قاله غير واحد، وهذا غير مخوف، بديل قول العدلين : يسعى معه على قدميه، ونصّ ابن سلمون : والمرض المعتبر هو الذي يخاف منه الموت، فإن كان من العلل المزمنة مثل الجذام والجذري والإقعاد ونحو ذلك من العلل، فأفعاله كلها صحيحة كأفعال الصحيح جائزة اتفاقا. (انتهى).

وقال ابن جُزي في القوانين : طلاق المريض نافذٌ كالصحيح اتفاقا، فإن مات من ذلك المرض ورثته مطلقته إلى ان قال : ويشترط في ثبوت ميراثها ثلاثة شروط في المذهب : أحدها أن لا يصح من ذلك المرض، وإن مات منه بعد مدة. ثانيها أن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه. الثالث أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببِها كالتمليك والتخيير والخلع. ففي توريثه بذلك روايتان. (انتهى).

وفي حواشي الشيخ الرهوني نقلا عن المنتقى ما نصه : قال ابن كنانة في الأمراض الطويلة كالفالج والجذام والبرص والجنون وحمى الربع وشبهه : إن هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح، وكذلك كل ما كان خفيفا لا يرضجعه حتى لا يخرج، وقد شاور قاضي المدينة العلماء فيمن به ريح يدخل ويخرج وهو مضرور محتال مصفر يمشي أحيانا الأميال، فأجازوا فعله في النكاح والطلاق وغيره، ورأوْهُ كالصحيح، وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم، لا يقوم إلا بين اثنين، وقد احتبس في المنزل، فقال : فعله جائز، إلا ان ياتي من ذلك بما يخاف عليه فيكون كالمريض.

فصل : وأما إن كان من ذكرناه بَيِّن العلة لا يخرج الا خروجا يريد به أن يمضي فعله فإنّ فِعْلَ هذا في الثلث، قاله ابن كنانة.(انتهى). وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر : الباجي : صفة المخوف ما رواه ابن عبد الحكم : ما أقعد صاحبه عن الدخول والخروج، وإن كان جذاما أو برصا أو فالجا، وليس اللقوة والريح والرمد إذا صح البدن كذلك. وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف. (انتهى). وشيء من هذا في المفيد وغيره. (انتهى). فعرف المخوف كما ترى بأنه الذي أقعد صاحبه عن الدخول والخروج، فيفهم منه أن غير المخوف هو الذي لا يمنع صاحبه من الدخول والخروج، وهي نازلة السؤال.

وذكر في التوضيح أن غير المخوف هو ما كان الموت منه نادرا، فيكون المخوف هو ما كان بخلافه، ونصه على قول ابن الحاجب. بخلاف الجرب والضرس، وحمى الرّبع، والبرص والجذام والفالج : لأن الغالب على أصحاب هذه الامراض السلامة، والموت منها نادر. (انتهى). وأيضا سكوتها وقت قسم تركته وهي حاضرة عالمة بذلك حتى مضت السنون الطوال، مانع من قيامها، الآنَ كما هو مقرر في كتب الفقه بحيث لا يحتاج الى بيان، وأيضا بينة اللفيف المذكورة غير تامة، لأنّ بعضهم فقراء لوالد المشهود له، فبينهم وبينه من الصحبة والوداد ما يمنع شهادتهم له، لقول العمل الفاسي :

الا بما يقدح في ستر الحال   كالقرب والصحبة أو أخذ المال

وأيضا، بعضهم لم يذكر مستند العلم في الاستفسار، وبعضهم لم يذكر المعرفة كما ذكرها في الاصل. ومعلوم أن عدم المطابقة بين الاصل والأستفسار موجب لإلغائها، قال سيدي العربي الفاسي في تقييده الذي قيده في اللفيف ما نصه : الزيادة في الشهادة أو النقص منها بعد الأداء لا يقبل منْ المتوسط، فضلا عن اللفيف، فإن زاد أو نقص بطلت شهادته الأولى والثانية. (انتهى). وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وقيده المهدي لطف الله به.

ووقع السؤال عمن تزوّجَ امرأة وبنى بها نحو السنة، ثم مات، فادّعَى الورثةُ أنه كان مريضا وقت العقد عليها، واستمَرّ به الى الموت، وتعلقت هي برسم الصداق، لكن أحد شهيديه قال : إن الزوج بأكمله وقت العقد، والثاني إنما قال وأوقعها على الزوج والوكيل ولم يتعرض لحالته.

والجواب : الحمد لله، بينة النكاح أعلاه غير تامة، لأن بيد الخصم ـــ أي الوارث ـــ شهادة جماعة من العدول واللفيف والأطباء بأن الزوج كان مريضا وقت العقد على تلك المرأة، واستمر به المرض الى موته، وذلك موجب لعدم ارثها كما في المختصر ونصُّه : «وفيه الارث، إلا نكاح المريض، أي في النكاح المختلف فيه الارث اذا مات احد الزوجين، إلا نكاح المريض، فلا ارث فيه، ولا يعارض هذه الشهادة قول الشاهد أعلاه بأكمله، لأمور :

أولها أن الشاهد بالأكملية إنما هو العدل الاول دون الثاني، لقوله وأوقعها على الزوج والوكيل، ولم يتعرض للأكملية بحال، بل إعراضه عن أن يقول وأوقعها على الزوج والوكيل بحال ما ذكر كما هو العادة، ربما يفيدُ أَنَّهُ بحالة مخالفة لما شهِدَ به العدل الاول، ومعلوم أن الواحد لا يعارض الاثنين ولا يقاومهما فضلا عن الجماعة الوافرة. ونص المختصر ممزوجا بكلام الزرقاني: ورجح بشاهدين من جانب على شاهد ويمين من جانب آخر، ولو كان أعدل أهل زمانه كما في المواق،إذْ من العلماء من لا يرى الحكم بشاهد ويمين أو على شاهد وامرأتين.

وقال سيدي عمر الفاسي على قول الزقاقية في تعداد المرجحات وباثنين ...الخ ما نصه :

معناه؛ وترجح البينة بكونها شهادة عدلين اثنين على أخرى ليست، كذلك كشاهد وامرأتين أو مع يمين. ابن يونس : إن جاء أحد بشاهدين عدلين وأقام الآخر شاهدا أعدل أهل زمانه، وأراد ان يحلف معه فليقض بالشاهدين، وكذا روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يقضَى بشهادة الشاهدين. قف عليه. وقال في التوضيح : الأظهر الترجيح فيهما. أما الاول، فللاتفاق على قبول الشاهدين، والخلاف في الشاهد واليمين. وأما الثاني فلقوله تعالى : ﴿فإن لم يكونا رَجُلَيْن فرجل وامرتان﴾.(انتهى).

ثانيها : أن بينة المرض هنا صريحة في ثبوته (أي المرض وقت العقد)، بخلاف بينة الأكملية ليست صريحة في صحة البدن وقته، فيمكن الجمع بينهما بصرف الاكملية فيها للعقل فقط، وبهذا فسرها الشيخ التاودي في شرح الزقاقية، فقال : وقولهم بحال كماله، يشمل العقل والطوع والرشد، فينبغي أن يعتبر في الاولين دون الثالث، والله أعلم. (انتهى). فأنت تراه لم يذكر في تفسيرها صحة البدن أصلا، وعليه فتتفق البينتان على أنه كان مريضا وقت العقد، ومعلومٌ أنه مهما أمكن الجمع بين البينتين تعيَّن المصير اليه لقول المختصر، «وإن أمكن جمع بين البينتين جمع». ابن عرفة : تعارض البينتين أن يشتمل كل منهما على ما ينافي الاخرى، فمهما امكن الجمع بينهما جُمِعَ كالدليلين (هـ). ومثله في الزقاقية وغير واحد من أهل المذهب، ولا إشكال حينئذٍ في عدم ارثها ايضا، وذلك ظاهر.

ثالثها : بتقدير أن العدلين هنا معا شهدا بالأكملية وقت العقد صراحة فتقدم عليهما بينة المرض هنا، لكونها صريحة، وبينة الاكملية غير صريحة بل محتملة لأكملية العقل ولأكملية البدن أيضا، ولا يعارَضُ صريح بمحتمل.

قال الفشتالي في وثائقه : وقولنا في تقييد الشهادة على المتعاقدين بكونهما على الصحة، احترازا من المرض، إذ لا يجوز نكاح المريض، ويفسخ إن وقع، فلو قامت بينة أن النكاح وقع في الصحة وشهدت بينة أخرى أنه وقع في المرض

وتكافأتا في العدالة، ففيها ثلاثة أقوال : أحدها أن بينة الصحة أعدل. الثاني أن بينة المرض أعْدَلُ. الثالث أن البينتين تسقطان، انظر الاجوبة وأحكام ابنَ حديد. (هـ). ابن عرفة، ولو شهدت بينة بنكاحه صحيحا وبينة مريضا مرض المنع، ففي تقديم بينة المرض أو الصحة، ثالثها، ترجح التي هي أعدل. فأنت ترى محل الخلاف، إذا شهدت بالصحة، لا بالأكملية المحتملة، وأيضا تقديم بينة المرض هنا ظاهر، لتقويتها بكثرةِ العدول وستة عشر من اللفيف، وشهادة ثلاثة من الاطباء بأن الزوج كان مريضا وقت العقد، وصاحب المختصر، وَإن ذهب على أن كثرة الشهود لا يرجح بها، لكنه مقيد بما اذا لم يكثروا جدا بحيث يفيد خبرهم العلم، وإلا فيرجح بها، قال الزرقاني على قوله، «وبمزيد عدالة لا عدد» ما نصه : ولعله لو كثروا حتى بلغ العلم بهم، لقضِيِ بهم، لان شهادة الاثنين إنما تفيد غلبة الظن. قاله الشارح.(هـ). وقال الشيخ التاودي في شرح الزقاقية : إن الزيادة على الاثنين لا تعتبر، إلا أن يكثروا بحيث تفيد شهادتهم العلم. (هـ). ومثله لابن مرزوق، فتحصل أن المرأة هنا غير وارثة، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

ثم إن العدل الشاهد بالأكملية طلب منه القاضي تفسير شهادته ففسرها بأنّ الزوج كان مريضا بالفراش وقت عقد الزوجية، وإنما مراده بالاكملية أنه كان كامل العقل والميز والادراك.

فأجبتُ : الحمد لله، حيث شهد العدل في الاستفسار بأن الزوج كان مريضا في وقت عقد النكاح. فقد اتفق شهود الفريقين حينئذ على مرضه ووجب ان تحرم الزوجة من ارثه، لما ذكره الائمة أن نكاح المرض لا ارث فيه لأحد الزوجين ولو مات الصحيح منهما، واستثنوه من الإرث في النكاح المختلف فيه. قال الزرقاني على قول المختصر : «إلا نكاح المريض» ما نصه : قال الشيخ أحمد : مات المريض من الزوجين أو الصحيح، قال العصنوني : ولو وقع النكاح في المرض ومات الصحيح، فلا يرثه المريض.(هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة : أما النكاح المختلف بين العلماء في صحته وفساده ففيه ثلاثة أقوال : مشهورها أن فيه الارث

ما لم يفسخ الانكاح المريض، فلا إرث فيه، وإن كان مختلفا فيه، لأن فساده من جهة ارثه، فثبوت الارث فيه تتميم للغرض الفاسد من إدخال الوارث. (هـ). وقال أيضا : اذا مات أحد الزوجين في النكاح المختلَف في صحته وفساده قبل وقوع الفسخ، فإنهما يتوارثان كالصحيح، ما لم يكن الفسخ بحق الورثة في الارث كنكاح المريض. (هـ). وقال الشيخ التاودي على قول التحفة :

ومن يمت قبل وقوع الفسخ   في ذا فما لإرثه من نسخ

ما نصه : بل الإرث ثابت إلا نكاح المريض، فلا ارث فيه، ولو مات الصحيح منهما. قاله العصنوني، فلو زاد الناظم :

إلا اذا ما كان من اجل المرض   هبْ أنه موت الصحيح قد عرض

والمسألة من ضروريات الفقه، فلا حاجة الى التطويل فيها. والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به.

الحمد لله، وقع السؤال عمن وقع بينه وبين زوجته غيار فقال لها : عليه الحرام الثلاث، عمرك لا كنت لي بامرأة، ثم ندم وأراد ان يطلقها طلقة مملكة بحيث لا تكون له امرأة، ثم يردها إن احبت، فهل له ذلك أم لا. والجواب أن له ذلك.

ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه : **وسئل** الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رحمه تعالى ورضي عنه ونفعنا به عمن قال لزوجته : أنت علي حرام لا كنت لي زوجة عمرك أو عمري أو أبدا.

فأجاب : وقع في نوازل المعيار، سئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن شاور زوجته فحلف بالأيمان اللازمة لا تكون لي زوجة أبدا.

فأجاب : إذا أوقع عليها طلقة بائنة بخُلْعٍ أو مفاداة أو مباراة أو تمليك على ما مضى به العمل في المطلقة المملّكة، بَرَّ في يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد بإذنها ورضاها. (هـ). وقال شيخنا العلامة سيدي العربي الفاسي فيمن قال لامرأته : عليه الحرام ثلاثا لا كنت لي بامرأة أبدا ثم ندم.

فأجاب : إن طلقها وأبانها أو خالعها حين حلف أو بقدر ما يسأل ويستفتي فله مراجعتها وقد بر في يمينه، وعلى هذا ابدا ليس حكمه حكم الثلاث، وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخى من غير عذر الاستفتاء، فقد بانت منه بالثلاث اذا حنث في يمينه، وليس له مراجعتها ولا رخصة في الثلاث بكلمة واحدة، فإن الاجماع منعقد على لزومها. (هـ). وعمرك وعمري الحكم في ذلك سواء. (هـ) من النوازل المذكورة. ومثله في الفائق في الفرع الخامس والعشرين، وفي حاشية الرهوني عند قول المختصر في الطلاق، «أو لست لي بامرأة... الخ» مبسوطا، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به.

ووقع **السؤال** عن رجل قال لزوجته : عليه الحرام الثلاث عمرك لا كنت لي بامرأة، ثم ذهب لبعض الناس وسأله فقال له : يلزمك الطلاق الثلاث فطلقها ثلاثا، ثم سأل بعض العلماء عنها ايضا فقال له : لو طلقتها واحدة مملكة لكفتك فندم على ما فعل وجاء يسأل عن ذلك، فهل يمكنه ردها لأَنَّهُ إنما طلقها بالثلاث معتمدا على ما قاله ذلك الفقيه من لزوم الثلاث له، ولو أخبره بأنه تكفيه الواحدة ما طلقها ثلاثا أو لا يمكنه ردها بحال.

والجواب بما وقع في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي فإنه **سئل** عن رجل، له زوجة هو معها في أطيب حال، ثم تَلَفَّتَ لامرأة من أقاربه حاجة، فوجدت عندها، فحملته النفس على أن أوقع عليها الطلاق الثلاث في كلمة واحدة وهو في غيظ من غير استفسار للمسألة ولا تأن، فإن تبين وظهر خلاف ذلك وأن زوجه بريئة بالحكم الشرعي، هل يثبت سيدي هذا الطلاق ويصح والحال أن لا تشاجر بينه وبين زوجه ولا تباغض الا السبب المذكور، أو لا يصح ؟

فأجاب : والله الموفق سبحانه : إن إيقاع الطلاق في كلمة واحدة ثلاثا، معلوم حكمه في المذهب وما لجمهور العلماء في ذلك،لكن هذه النازلة لا يبعد إجراؤها على قاعدة الظهور والانكشاف، وهي ملحوظة في المذهب، تنبني عليها فروع كثيرة كما في قواعد الامام الونشريسي، وجعل منها مسألة من نازعه صهره وطلب طلاق أخته، فقال : إنّ انتقلت عني اليوم فهي طالق، فأتاها أخوها وقال

لها : إنه طلقك فانتقلي، فانتقلت ثمّ علمت فقالت : واللهِ ما انتقلت لهواي، بل لقوله : طلقك، وقامت بذلك بينة. فقال سحنون : يحنث. ولعيسى عن ابن القاسم : لا يحنث. فقال في نظمه القواعد :

ومن طلاق زوجه منه سئل	وقال : هي طالق إن ترتحل
فأخبرت بأنها قد طلقت	فارتحلت وبعد ذا تحققت
بما جرى فأقسمت بذي الجلال	ما من هداها كان ذاك الارتحال
فقال سحنون : الطلاق لازمك	والعتقي من لزومه أبى

وفي الفائق؛ قال ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن أشهب : من قال لقوم : طلقت امرأتي البتة فسألوه كيف كان؟ فأخبرهم بسبب لا يلزمه فيه طلاق، لا شيء عليه ولو كان بين قوله وإخباره صمات. وقال أصبغ : يلزمه الطلاق بإقراره الاول. وفيه ايضا عن ابن لب في رجل استند في طلاق زوجته على فتوى مُفْتٍ أخطأ فيها.

فأجاب : لا يلزم الحالف حكم الحنث بفتيا المفتي المذكور، وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لِأن التزامه الطلاق مستنداً الى قول المفتي. غير لازم له، إذ قد ظهر الخطأ في الفتيا، وأنها غير معتبرة شرعا. فالطلاق المستند اليها غير معتبر أيضا، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها، فكانت صحتها مشروطة في لزومه. (هـ). وربما تنظر المسألة على اعتبار المقاصد. والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ). قاله وقيده المهدي لطف الله به.

ونص تقييد للمؤلف حفظه الله في الطلاق البائن والرجعي :

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما :

الحمد لله رب العالمين وصلواته وسلامه على سيد المرسلين، والرضى عن آله وصحبه أجمعين، وكل من اقتفى آثارهم من الائمة المهتدين.

وبعد؛ فإني رأيت كثيرا من طلبة الوقت لا يفرقون بين الطلاق البائن والرجعي، وجلهم يعتقد ان الطلاق على حسب نية المطلق، فإن نوى به البينونة،

فبائن، وإن نوى بِهِ الرجعة، فهو رجعي، وإن لم تكن له نية، فيحمل على العرف، كما سياتي أن بعضهم صرح بذلك. فأردت بحول الله وقوته في هذه الاوراق بيان الفرق بينهما، مؤيدا بكلام الائمة ونصوص العلماء. فقلت والله المستعان :

أما البائن فهو الواقع قبل البناء مطلقا، أو بعده بِعِوَضٍ أو بلفظ الخلع ونحوه، أو بحكم الحاكم في غير إيلاء وعسر بنفقة، أو بالثلاث ابتداء. أو كطلقة صادفت آخر الثلاث، وما عدا هذه المواضع فهو رجعي ولا عبرة بنيته اصلا، وهذا الذي قلناه هو المنصوص عليه في كتب الفقه. قال الزرقاني على قول المختصر؛ «لحقها طلاقه على الأصح» ما نصه : والظاهر أن طلاقه اللاحق على الوجه المذكور حيث لم يكمل الثلاث، رجعي، لأنه ليس ببتات، ولا في مقابلة عوض ولا بلفظ الخلع ولا في غير مدخول بها، وما كان خارجا عما ذكر، رجعي. (انتهى) منه، وسلمه محشياه بسكوتهما عنه.

وقال في المتيطية أيضا : والرجعي ما وقع بعد الدخول غير مقارن لفداء، قاصرا عن الثلاث للحر واثنين للعبد، فإن اختل أحد هذه الثلاثة لم يكن رجعيا بل يكون بائنا. (هـ).

فقوله : ما وقع بعد الدخول، يحترز عما وقع قبله فبائن. وقوله : غير مقارن لفداء، أي حقيقة أو حكماً، فشمل صورتين؛ الطلاق بعوض وبلفظ الخلع، وقوله قاصرا الى آخره، يحترز عن الطلاق البالغ الغاية للحر والعبد.

وقال في التوضيح على قول ابن الحاجب : الرجعة رد المعتدَّةِ من طلاق قاصر عن الغاية ابتداء، غير خلع، بعد دخول ووطء جائز ما نصه : واعلم أنه متى حصلت هذه القيود كان للزوج ان يراجع الزوجة أحبت أم كرهت، والاجماع على ذلك. (هـ). وقال الحطاب على قول المختصر : «يرتجع من ينكح طالقا غير بائن...الخ» ما نصه : فخرج بقوله غير بائن، المختلعة والمطلقة قبل البناء والطلاق المحكوم به، والثلاث. (هـ).

وقال ايضا ناقلا عن ابن راشد : فلا رجعة له على المبتوتة ولا على المختلعة ولا على التي لم يدخل بها، ولا على المنكوحة نكاحا فاسدا، ولا على التي طلقها بعد

أن وطئها وطئا وهي حائض، وله رجعة من طلقها عليه الحاكم بالإيلاء أو لوجود العيب أو لعدم النفقة إذا أصاب في العدة أو زال العيب أو أيسر فيها (هـ). وقال ابن جزي في القوانين الفقهية ما نصه : الفصل الثاني في الطلاق البائن والرجعي: أما البائن فهو في أربعة مواضع وهي : طلاق غير المدخول بها. وطلاق الخلع، والطلاق بالبتات، فهذه الثلاثة بائنة باتفاق، والرابعة هذه الطلقة التي يوقعها اهل زماننا وتسمى المباراة يملكون بها المرأة أمر نفسها ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع وفاقا لابن القاسم. وقيل : له الرجعة، وقيل : هي ثلاث.

وأما الرجعي فهو ما عدا هذه المواضع، ويملك في الرجعي رجعتها ما لم تنقِض عدتها، وتجب نفقتها وكسوتها عليه طول العدة، فإذا انقضت العدة بانت منه، فلم يملك رجعتها. الا بإذنها، وسقطت عنه النفقة والكسوة. وأما البائن فتبين منه ساعة الطلاق. (انتهى) منها. وسكت عن الطلاق بحكم لأنه جبري لا اختيار فيه، ولما فيه من التفصيل فلا يعترض به. على ان الطلاق على المولي والمعسر بالنفقة بائن ما داما بتلك الحالة، كما أشار لذلك في التوضيح، ونصه : لأن المطلق عليه بالإيلاء أو بعدم النفقة، لا تصح لواحد منهما الرجعة إلا بعد ذهاب الموجب للطلاق بِفيئَةِ المولي ويسر المعسِرِ.

وقال ابن عرضون في شرح قول التحفة : من ذلك بائن ومنه الرجعي، ما نصه :

قال في القوانين الفقهية : أما البائن فهو في أربعة مواضع. وهو طلاق غير المدخول بها، وطلاق الخلع، وطلاق الثلاث، فهذه الثلاثة بائنة باتفاق. الرابع، هذه الطلقة التي يوقعها أهل زماننا وتسمى المباراة يملكون بها المرأة أمر نفسها، ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع، وفاقاً لابن القاسم. وقيل : له الرجعة، وقيل : هي ثلاث. وقوله : «ومنه الرجعي» هو ما عدا هذه المواضع المذكورة في البائن. (هـ) منه. ثم قال عند قولها : وموقع الرجعي دون طهر... الخ البيت، ما نصه :

والطلاق الرجعي تقدم بيانه في قوله : من ذاك بائن ومنه الرجعي...

وقال القلشاني في شرح الرسالة ما نصه : لو طلقها طلاق الخلع من غير عوض بل قال لها : انت طالق طلاق الخلع. فقال مطرف وأشهب وابن عبد الحكم : تلزمه طلقة واحدة رجعية.

قلت : كمن قال : انت طالق لا رجعة لي عليك، فله الرجعة، وقوله : لا رجعة، باطل. وقال محمد وابن القاسم : تلزمه واحدة بائنة. وقال ابن الماجشون : تلزمه الثلاث. قال ابن عبد السلام : والأقرب القول الاول، وإلزام البينونة فيه بعد، لأنه لا موجب للبينونة إلا العوض أو الثلاث أو كونه قبل البناء، والفرض انتفاء كل واحد من الثلاثة. (هـ). وقال الزرقاني في شرح المختصر عند قوله: «لا إن شرط نفي الرجعة بلا عوض»، اي فهو رجعي ما نصه : ومثله اذا قال لها : انت طالق طلقة تملكين بها نفسك فإنها رجعية على ما رجحه القرافي وأفتى به جد ابن عرجون. قال : وهو الراجح، ووجهه أن طلاق الخلع لا يقع بالنية ولا بلفظ غير الخلع وغير الطلاق على عوض. فقوْلُهُ : تملكين بها نفسك بمنزلة اشتراطه نفي الرجعة باللفظ مع الطلاق الرجعي وقيل : بائنة. وقيل : ثلاث. (هـ). فقوله إن طلاق الخلع لا يقع بالنية اي الطلاق البائن لا يقع بمجرد النية، بل لا بد له من سبب من الأسباب المذكورة، ولما ذكر ابن الناظم في شرح تحفة ابيه عند قولها :

وكل من يمينه باللازمة البيتين ... الخ

الأقوال الأربعة وهي الثلاث، أو الواحدة الرجعية، أو البائنة. أو جميع الآيمان. قال ما نصه : وكان بعض فقهاء طليطلة يفتي فيها بطلقة المباراة. قال القاضي أبو الاصبغ : ولا أعلم لقوله هذا وجها، إذ لا تكون طلقة بائنة الا في حكم أو وجوه معروفة. (هـ). ونص الشيخ التاودي في قولها :

من ذاك بائن ومنه الرجعي، ممزوجا بكلامها هو قوله : من ذاك أي من الطلاق السني بائن كطلقة قبل الدخول،أو بعوض، أو صادفت آخر الثلاث، وأما

الواحدة بلفظ الخلع أو التمليك أي أو بلفظ الثلاث، فَبِدْعِيٌّ، ومنه الرجعي كطلقة بعد البناء. (هـ). وقال في قولها : ويملك الرجعة في الرجعي ما نصه : وهو ما ليس ببائن، وتقدم بيانه، سنيا كان أو بدعيا.(هـ).

وحاصله أن الواحدة بعوض أو قبل الدخول أو صادفت آخر الثلاث سني بائن، والواحدة بلفظ الخلع أو الثلاث بِدْعِيٌّ بائن، كما ان الواحدة بعد البناء في غير حيض لم يسمها بعده سني رجعي في حيض، أو مسها بعده بِدْعِيٌّ، وإلى هذا التحصيل أشار الشيخ ميارة في المحل المذكور بقوله :

فغير مدخول ومن تبقى على ... واحدة إن بالشُّروطِ حصلا
فبائن السني ورجعي السنة ... بعد البناء بشروط مَتَّهْ
مملك أو خلع أو اقصاه ... بدعي وبائن فلا تنساه
رجعي أو بدعي إن تسل هو واحد ... بعد البناء بفقد شرط يوجد

قال في الشرح : الطلاق السني ينقسم الى بائن ورجعي، وكذلك البدعي ينقسم الى بائن ورجعي، فالأقسام اربعة، فطلاق غير المدخول بها ولو حائضا ومن بقيت على طلقة ان حصلت شروط السني المشار اليها بقول المصنف :

وهي الوقوع حال طهر واحدة ... من غير مس وارتداف زائدة

سني بائن، وطلاق الزوجة المدخول بها بالشروط الاربعة، سني ورجعي، ومثل الشارح للبدعي البائن بالطلاق المملك. قال : وهو طلاق الخلع من غير خلع، وبالخلع وبالثلاث، والطلاق في الحيض بدعي رجعي، فقولنا. إن بالشروط حصلا راجع لطلاق من تبقى على واحدة فقط ومتّة معناه قرب، وأقصى الطلاق هو الثلاث، وجملة يوجد، صفة اخرى لواحد، وبفقد يتعلق بيوجد، اي ان تسأل عن الطلاق الرجعي البدعي فهو الطلاق الواحد، ثم وصفه بوصفين آخرين، كونه بعد البناء وكونه يوجد بفقد شروط السني. (هـ). وتقديم وتأخير... الخ وكلاهما، لم يذكر طلاق الحاكم هنا، لكن ذكراه معا عند قول المصنف :

وبائن كل طلاق وقعا ... قبل البناء... الخ البيت

تنبيه : بين كلاميهما تعارض في صورة وفي الطلاق بخلع فعند الاول أنه سني، وعند الثاني أنه بدعي. انظر حاشية ابي علي تستفد، والله أعلم.

فظهر بهذه النقول انه لا سبيل الى كون الطلاق بائنا أو رجعيا الا ببسب من الأسباب المذكورة، وأن قول من قال : إن نوى به المطلق البينونة فبائن، أو الرجعة فرجعي، وان لم تكن له نية فيحمل على العرف... الخ، غير سديد، اذ لو صح قوله لما كان معنى لحصره في الاقسام المذكورة، بل يكون المدار فيه على النية. ومما يزيده بطلانا ما أشار اليه في المختصر بقوله : «وبانت ولو بلا عوض نص عليه أو على الرجعة. الخ» من أن مَنْ طلق بعوض أو بلفظ الخلع وشرط الرجعة فلا رجعة له لوجود سبب البنيوية، وما ذكره في التهذيب، وأشار اليه في المختصر بقوله : «لا إن شرط نفي الرجعة بلا عوض» من ان من طلق بعد البناء طلاقا مستوفيا لشروط الرجعي، وشرط نفي الرجعة أن الرجعة ثابتة له وشرطه باطل، اي لعدم سبب البينونة، والله اعلم، ولهذا قال ابو العباس الهلالي في شرح المختصر ما نصه :

الخاتمة في التحذير من امور جرى بها العمل في بعض البلدان، ولم يظهر لها مستند، وكان لها مستند في زمن مخصوص ومكان مخصوص، فتقلد ذلك الجاهلون والمتساهلون في مكان أو زمان لا مستند فيه، وحضرني من ذلك مسائل :

منها ؛ فتوى كثير من الطلبة بأن طلاق العوام كله بائن ولو كان في مدخولٍ بها دون عوض ولا لفظ خلع ولا حكم حاكم قالوا : لأن العوام لا يعرفون معنى الرجعي، وهذا مستند كثير منهم، ومن له منهم بعض الاطلاع يستند لاستظهار ابن ناظم التحفة في شرحها : البينونة فيمن طلق دون نية، وقصد بعضهم بهذه الفتوى إباحة المطلقة ثلاثا، كما رأيت فتواهم بذلك فيمن طلق طلقة مستوفية شروط الرجعي، ثم اردف الثلاث في العدة فيفتونه بعدم لزوم الثلاث، ويحتجون بما ذكر، وفتواهم بذلك باطلة، واحتجاجهم بما ذكر باطل، لأن الحكم على الطلاق الرجعي والبائن حكم شرعي وضع له الشرع سببا، فإذا وجد سببُ الرجعي، فالطلاق رجعي، ولا يتوقف على معرفة لمطلق لمعنى الرجعي ولا لشروطه ولا على نيته ولا على عدم ظنه بائنا، وإذا وجد سبب البائن، فالطلاق بائن ولا

يتوقف على معرفة المطلق لمعنى البائن ولا لشروطه ولا على نية البينونة ولا على عدم ظنه رجعيا، وأما استظهار ابن الناظم البينونة في الواحدة اللازمة لموقع الطلاق دون نية، فقد استند فيه كما أشار هو اليه الى عرف متقرر عند عوام بلده في زمانه، وذلك ان المتعارف عندهم هو طلاق الخلع بلا عوض، وهو المسمى بالمملك الذي أشار له والده بقوله :

وفي المملك خلاف والقضا   بطلقة بائنة في المرتضى

وحمل اللفظ عند الاطلاق على المعنى المتعارف صحيح، وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحي في هذه الازمنة، بل أكثرهم خالي الذهن من الرجعي والبائن، فإذا وقع منه طلاق لا يدري هل يحتاج في رد المرأة لولي وغيره من أركان النكاح أو لا، وانما ينتظر ما يفتيه به المفتي. (هـ) بلفظه، وهو ظاهر جدا، لِأَنّ جُلّ الطلبة لا يعرفون الفرق بينهما، فأحرى العوام، وقوله : وحمْلُ اللفظ عند الاطلاق على المعنى المتعارف، يعني أن المتعارف عند عوام بلد ابن الناظم هو طلاق الخلع بلا عوض، فإن صرّحوا به فذاك، وإلا فيحملون على أنهم نووه فيوخذ منه ان سبب البينونة،إما أن يصرح به وإما ان يكون منويا، وأن الطلاق يكون بائنا في الصورتين، وقد صرح به الشيخ أبو علي في حاشية التحفة والله أعلم. ونصه بعد نُقُولٍ : وقد تبين من هذا كله أن الطلاق المملك هو ما تملك به المرأة نفسها وتَبين به الزوجة ولا عوض فيه، وله صورتان : أنت طالق طلاق الخلع أو أنت طالق وينوي به المباراة. وتبيَّن به أيضا أن العامي إذا قال لزوجته : انت طالق ولا نية له، فإنها تكون رجعية، وإن كان جُلّ العوام انما يعرف الطلاق البائن، وذلك أن من قال : انت طالق ونوى به المباراة فيه خلاف، فأحرى ان لم تكن له نية.

ليس فيه رجوع عما قرره أولا من عدم اعتبار النية، فيكون العرف احرى الا يعتبر كما توهم، لان عدم اعتبار النية أولا انما هو في البينونة بلا سبب لها أصلا واعتبار العرف ثانيا انما هو في سبب البينونة كالتمليك والمبارات لا فيها. وقد نقل اعتبار النية في سببها أبو علي في حاشية التحفة كما ياتي نقله فيكون العرف كذلك معتبرا في أسبابها. تأمله فإنه دقيق.(هـ).. المؤلف.

ولكن انظر ما في الشرح ولا بد عند قول المتن : ولو بلا عوض.(هـ). وقال أيضا نقلا عن ابن رشد : إن نوى بأنتِ طالق المباراة فهي بائنة. (هـ). والله أعلم.

تنبيهات :

الاول ؛ علم من هذه الأنقال أنّ من قال لزوجته بعد الدخول : أنت طالق ونوى به الواحدة البائنة أنها لا تكون بائنة، بل : إما رجعية على مقتضى هذه النقول، وإما ثلاث كما إذا صرح بذلك، اذ لاسبيل الى البينونة إلا الاسبابُ المتقدمة، ولم يوجد شيء منها، وبكونها ثلاثا صرح الخرشي في شرح المختصر، وكذا الزرقاني والاجهوري، واستظهره الشيخ أبو علي في حاشية التحفة. ونص الخرشي : ولو نوى الواحدة البائنة بقوله أنت طالق. ونحوه من ألفاظ الطلاق الصريحة، فإنه يلزمه الطلاق الثلاث كما اذا نواها بخَلّيتُ سبيلَك، بل أولى، لأنه اذا لزمه الثلاث مع كنايتِهِ. فأولى مع صريحِهِ.(هـ)..

وقال الشيخ أبو علي في حاشية التحفة ما نصه : والظاهر أنه اذا نوى بقوله أنت طالق، الواحدة البائنة، لزمت، ويدل له قول ابن عرفة : وإن قال : انت طالق فهو ما نوى، فإن لم ينو شيئا فواحدة. فقوله:هو ما نوى، يشمل الواحدة البائنة.

وفي التهذيب : من نوى بأنت طالق الثلاث لزمته. والواحدة البائنة ثلاث، وإن كان ينوى فيها قبل البناء انه اراد واحدة، وصرح بذلك الاجهوري، وإن لم يسُقْ ما جلبناه، وابن فجلة قال : إنما تلزمه واحدة في هذا، يعني رجعية، وذلك لا يظهر اصلاً، وكيف تكون بائنة في قوله : أدخلي عند نيته بها الواحدة، فكيف بقوله انت طالق ناويا إياها، اللهم الا ان يجيب ابن فجلة بأنّ أنت طالق موضوعة شرعا للطلقة الرجعية، فافَهم. (هـ). فقوله : وكيف تكون بائنة في قوله ادخلي... الخ، أي بالثلاث كما قال في المختصر، وكما قال ابن يونس : ان قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة، فهي ثلاث، وكذلك إن قال لها ادخلي، يريد بقوله ذلك واحدة بائنة فهي ثلاث. (هـ) بنقل المواق.

الثاني : تقدم ان المملك هو طلاق الخلع بلا عوض، سواء كان بلفظ الخلع أو الصلح أو الإبراء، والمباراة أو الافتداء وما في معنى ذلك. قال ابن سلمون : والخلع والافتداء والمباراة معناها واحد. (هـ). واختلف فيه بلفظ التمليك، فالذي رجحه الزرقاني كما تقدم. أنه رجعي، ونسب الترجيح للقرافي والأجهوري، ومثله لابن العربي والمقّرى. قال الونشريسي في طرره المساة بغنية المقاصر والتالي على وثائق أبي عبد الله الفشتالي ما نصه : بعض الشيوخ من اختلاف الروايات فيمن طلق وأعطى اخذ الشيخ أبو محمد صالح أن ما يفعله أهْلُ بلدنا في قولهم : انت طالق طلقة مملكة أنها تكون بائنة. قال : وقد كان ابن العربي يقول : لا تكون بائنة، فاحتج عليه بهذه الالفاظ صالح، وأعطى، خالعَ وأعطى وغير ذلك. فقال : إنما وجبت في هذه الالفاظ البينونة لأجل اللفظ، وقولهم انت طالق طلقة مملكة مثل قوله في كتاب التخيير والتمليك؛ أنتِ طالق طلقة ينوي بها لا رجعة لي عليك. قال هناك : لَهُ الرجعةُ. وقوله لا رجعة لي عليك ونيته، باطل.

قلت : والى اختيار القاضي ابن العربي رحمه الله، مال القاضي أبو عبد الله المقري رحمه الله في قواعده : وهذا هو الذي يدل عليه تفسير ابن الناظم الطلاق المملك بانه طلاق الخلع بلا خلع فيه، وتبعه الشيخ ميارة وسيدي عمر الفاسي، ولكن رجح ابن سلمون انها طلقة بائنة وتبعه بناني، وذكر ان العمل به، وتبعه الشيخ التاودي في شرح التحفة والله أعلم.

الثالث : تحصل مما سبق أن طلاق العوام اذا كان قاصرا عن الثلاث في مدخول بها بلا خلع، أنه رجعي ولا إشكال في ذلك، وتقدم قول الشيخ ابي علي أنّ العامي ؛ إذا قال : انت طالق ولا نية له، فإنها تكون رجعية، وان كان جل العوام انما يعرف الطلاقَ البائن. (هـ). وقال بعده بكلام ما نصه : وقد أفتى شيخنا القدوة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي بأن العامي اذا قال لزوجته هي طالق، إنما تلزمه طلقة رجعية وهذا مطلوبنا، ولكن اذا تأملت هذا وما نكتبه على قول الناظم،

ومُوقِع الطلاق دون نِيَّة... الخ، علِمت هذا، وانظر ولا بد ما كتبناه في شرح، «ولو بلا عوض»، نص عليه في فصل الخلع، تر العجب العجاب من كلام المحققين، والله المعين. (هـ).

وقال في شرح المختصر في المحل المذكور، بعد كلام في المسألة ما نصه :

وقد تحصل من هذا أن العامي اذا قال لزوجته : انت طالق أو طلقتك إذا نَوى بذلك الثلاث لزمه على المذهب، وإذا لم تكن له نية فهل يكون طلاقا رجعيا، لِأنه هو الاصل والوضع الشرعي أو نقول : طلاقه يكون بائنا، لأن العامي انما يعرف الطلاق البائن على ما يغلب من الناس، وإن كان بعض العوام يعرف الرجعي والبائن. والظاهر أنه يكون رجعيا بحسب أصله ووضعه، بدليل ما رأيته في قوله: انت طالق طلاق الخلع مع نية الطلاق البائن وقصده كما رأيته في كلام الناس، ومع ذلك ففيها قول بأنه رجعي، ورأيت ما يشهد له من كلام الناس، فكيف بمن لم ينو أن الطلاق بائن وإنما هو جاهل باعتقاده أن الطلاق بائن، لانه لا يفهم غيره من الأنقال المتقدمة، وتَتَبُّعُهَا هاهنا يطول، وقد كتبنا لك ذلك فتأملها بإنصاف لا باعتساف، وبهذا افتى شيخ فاس في زمانه علم الأعلام سيدي عبد القادر الفاسي برَّد الله برد ضريحه. وإذا كان قول الزوج : أنت طالق طلقة مملكة، يكون الطلاق معه رجعيا على خلاف في ذلك كما رأيته في كتاب ابن العربي، فكيف بغيره. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الرابع : وقفت على جواب لبعض أهل العصر قال في أوله ما نصه :

إن الزوج اذا طلق زوجته بعد الدخول بها واحدة من غير خلع ولا حكم حاكمٍ، بأن قال لها : انت طالق مثلا طلقة واحدة، فإن نوى البينونة لزمته، أو الرجعي فكذلك، وان لم تكن له نية فيحمل على العرف، وكأنه صدر منه هذا الكلام من غير مراجعة أو اعتمد فيه على كلام التسولي فإنه قال في شرح التحفة ما نصه : ذكر في نوازل الطلاق من المعيار عن ابن رشد وغيره، أنه اذا قال : أنت طالق ونوى به التمليك فهو على ما نوى. اهـ. وعليه فكل طلاق نوى به البينونة فهو على ما نواه كان بلفظ التمليك أو غيره، وتجري فيه الاقوال، ولذا قال

الشراح : المملك هو طلاق الخلع. وقاله ناظم العمل المطلق أيضا، وزاد : وأنه لا يشترط كونه بلفظ الخلع يريد بل به وبما في معناه من نحو التمليك أوالبينونة.اهـ.*

قال في الشامل : ولو قال انت طالق طلقة بائنة، فواحدة بائنة على الأصح، وثالثها ثلاث. (هـ). ثم قال بعد كلام : تشبيه الموثقين الطلاق المملك بالطلاق الذي لا رجعة فيه يقتضي أن الذي لا رجعة فيه متفق عليه، اذ لا يحتج بمختلف فيه، وليس كذلك، بل الخلاف جارٍ في الجميع.

ففي كتاب التخيير والتمليك من ابي الحسن ما نصه : اللخمي : اختلف فيمن قال : انت طالق طلاق الصلح، أو طلقة بائنة أو طلقة لا رجعة فيها، فقيل : هي ثلاث، وقيل : هي رجعية، وقيل : هي بائنة، لأن الرجعة من حقه، فإذا أسقط حقه فيها لزمه، وهو أبْيَنُ. (هـ). ثم قال : فقد تبين بهذا أن طلاق الصلح والخلع والتمليك والبينونة والذي لا رجعة فيه، فيه الخلاف المذكور. والذي به القضاء ما درج عليه الناظم، وان كَانَ مذهب المدونة في الطلقة البائنة الثلاث، ومذهبها في طلاق الخلع ونحوه البينونة فقط، وفي لا رجعة لي عليك كونها رجعية، وتبعها خليل فقال : «وبانت ولو بلا عوض». وقال بعده : «لَا إن شرط نفي الرجعة بلا عوض» أي فهي رجعية. وقال ايضا : أو واحدة بائنة، اي فهي ثلاث عنده. (هـ). وقال ايضا عند قولها : وموقع الطلاق دون نية... الخ، ما نصه : ذكر الشارح ومن تبعه أن العامة اليوم لا يعرفون الطلاق الرجعي، وعليه، فإذا قال العامي لزوجته : انت طالق، فتبين منه بذلك، لِأنه لا يقصد غير البينونة. ولو سئل عن ذلك لقال : ما قصدت الا أن لا تطالبني بشيء، وأن لا حكم لي عليها، ولذلك لا تطالبه بنفقة العدة، وإذا طلبتها لا يجيبها الى ذلك لما في صميم

(*) بل اذا نوى التمليك فهو بائن، لأن التمليك من أسباب البينونة، بخلاف نية البينونة وحدها بلا سبب، وأيضا هذا القياس مصادِم لما ياتي عن المدونة من أن من قال انت طالق تطليقة ينوي بها لا رجعة لي فيها ولم ينو الثلاث كانت واحدة وله الرجعة، ونيته وقوله لا رجعة لي عليك باطل. فهو قياس مع وجود النص بخلافه، تأمله. (هـ). المؤلف.

عقله من أنه لا نفقة لها عليه، وإذا سألته عن حقيقة الرجعي المتقدمة في تقسيم الطلاق ما عرفها، والنفوس لا تقصد ما لم يتقدم لها به أُنْسٌ. وعليه، فلا يصدق العامي في إرادته الرجعي مع وجود العرف بقصدهم بمطلق الطلاق البينونة، إذ الحمل على العرف والعادة واجب كما في الفاظ الكنايات. وتأمل قول المواق : طلاق الخلع هو طلاق زماننا. وما في حاشية ابن رحال وقاله في الشرح أيضا، مما يخالف ما قاله الشارح ومن تبعه لا يُعَوَّل عليه الى ان قال : وبالجملة : فإذا قال انت طالق للمدخول بها ونوى به البينونة لزمته، لقول المتن : «إلّا لنية اكثر». وقول ابن عرفة : فهو ما نوى.. الخ الى أن قال : وبهذا كنت أفتي الناس بلساني، ولو طلب مني الكتابة لكتبت له ذلك، وكان غيري لا يساعدني. (هـ).

قلت : وهو كلام في غاية السقوط. أما قوله عن ابن رشد : اذا قال انت طالق ونوى به التمليك، فهو ما نوى. (هـ). فهو ما تقدم عن أبي علي في قوله : وله اي الطلاق المملك صورتان : أن يقول : انت طالق طلاق الخلع، أو انت طالق، وينوي به المباراة.(هـ). فالصورة الثانية في كلامه هي هذه المنقولة عن المعيار، وتقدم ان سبب البينونة إما ان يكون ملفوظا به، وإما ان يكون منويا، وأن الطلاق يكون بائنا فيهما. وأما قولَه : وعليه فكل طلاق نوى به البينونة، فهو على ما نوى، فغير صحيح، لأنه قاسَ ما لا سبب فيه للبينونة وهو نيتها فقط على ما فيه سببها وهو طلاق المباراة، وذلك لا يصح، ولأَنَّهُ مخالف لجميع النقول السابقة. ولقول الهلالي السابق : الحكم على الطلاق بكونه بائنا أو رجعيا حكم شرعي وضع له الشرعٍ سببا، فإذا وجد سبب البائن فهو بائن وإلا فرجعي... الى آخِر ما تقدم مستوفىً، ولقول البرزلي في أول مسائل الخلع ما نصه : قال منذر : اتفق الجميع. اذا قال للمدخول بها : أنت طالق، فله الرجعة، وأنه اذا خالعها لا رجعة له. وحكى ابن الحاج عن **مطرف** صاحب مالك؛ أن طلاق المباراة طلاق رجعة، وحكمه حكم طلاق السنة. (هـ). بلفظه.(هـ) من حاشية الشيخ الرهوني. فكلامه يفيدان .الطلاق لا يكون بائنا الا بالخلع أو قبل البناء، وأن ذلك متفق عليه، ولا عبرة بالنية أصلا، ولأنه قياس مع وجود النص بخلافه، لما تقدم نقله عن

ابن العربي، ونقله التسولي نفسه عن المدونة ونصه : قال في كتاب في التخيير والتمليك : وإن قال لها، أنت طالق طلقة ينوي لا رجعة لي عليك، فله الرجعة. وقوله ؛ لا رجعة لي عليك ونيته باطل، إلا ان ينوي بقوله لا رجعة لي عليك البتاتَ.(هـ). وهو قول المختصر أيضا : «لا إن شرط نفي الرجعة بلا عوض»، أي فإنه رجعي، ولا عبرة بالشرط، فإذا كان الطلاق رجعياً مع التصريح باشتراط نفي الرجعة بالقول ولا يكون بائنا، فأحرى إذا كانتَ النية وحدها بلا تصريح أنه يكون رجعيا. وبعبارة أخرى : إذا لم تعتبر النية مع القول في البينونة، فلا تعتبر النية وحدها بالأحرى، وهذا ظاهر. وقال المواق في شرح المختصر : اللخمي : قال مالك : من قال أنت طالق تطليقة ينوي بها لا رجعة لي فيها ولم ينو الثلاث كانت واحدة، وله الرجعة، ونيته وقوله لا رجعة لي عليك، باطل، يريد أن ذلك سواء، قال ذلك قولا أو نواه (هـ).

فإن **قلت** : يدل لما قاله كلام الفشتالي في وثائقه، إذ قال : **فصْلٌ** ، وإن كان الطلاق بعد البناء وأقر الزوج بالمسيس، فإذا وقع الطلاق فلا يخلو، إما أن يكون معه فداء أم لا، فإن لم يكن فداء وطلق الزوج فلا يخلو، إما ان يكون قصد البينونة أم لا، فإن لم يكن قصد البينونة وأبقى لنفسه الرجعة، فتقول في ذلك: طلق فلان الفلاني زوجه فلانة بنت فلان الفلاني طلقة واحدة رجعية، يملك بها رجعتها ما لم تنقض عدتها... الخ، وإن قصد الى البينونة بطلقة واحدة، قلت؛ طلق فلان زوجه فلانة طلقة واحدة مملكة تملك بها أمر نفسها دونه. وإن قصد الثلاث، قلت؛ طلق فلان زوجه فلانة بطلاق الثلاث في كلمة واحدة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره. ثم قال : وقولنا : وإن قصد البينونة بطلقة واحدة ، إن وقع هذا الطلاق من الزوج، ففي ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدهَا أنها رجعية، والثاني؛ أنها البتة. والثالث؛ انها واحدة بائنة. قاله ابن القاسم، وحكي عن مالك، قال ابن فتحون؛ وبه القضاء. وعلى هذا بنى أهل الوثائق وثائقهم، فظاهر قوله وإن قصد الى البينونة بطلقة يشهد لما قاله.

قلت : لا يشهد له، لأن معناه وإن قصد الى البينونة بطلقة واحدة اي مملكة، كما يدل عليه أمور.

أولها؛ قوله بعده : طلق فلان زوجه فلانة طلقة واحدة مملكة تملك بها أمر نفسها دونه، اذ لا يجوز للموثق ان يكتب ذلك حتى يسمع التمليك منه، وإنما عبر بذلك لأجل قوله، وإن قصد الثلاث قلت...الخ» يعني إن قصد البينونة، إما أن يكون بالواحدة، أو بالثلاث.

ثانيها : ما نقله عن ابن فتحون في القول الثالث من جريان العمل به، فإن ابن فتحون إنما ذكره في طلاق الخلع بلا عوض. ونصه : يكره للرجل أن يطلق زوجته طلاق مباراة أو خلع أو صلح دون أخذ أو إسقاط، لوقوعها على خلاف السنة. فإن فعل فثلاثة أقوال : الاول : أنها طلقة واحدة رجعية، وهو قول مطرف وأشهب. الثاني؛ أنها بائنة، وهو قول ابن القاسم، وحكاه القاضي أبو محمد عن مالك وبه القضاء. الثالث؛ أنها ثلاث، وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب. (هـ).

ثالثها : أن الونشريسي في طرره عليه، قرره بطلاق الخلع بلا عوض، ونصه؛ وعند قوله أنها واحدة بائنة، قاله ابن القاسم. وحكى عن مالك طرة ابن رشد في كتاب العِدة من مقدماته؛ طلاق المباراة الذي يجري عندنا ويطلق الناس به نساءهم طلاق بدعة لا ينبغي لأحد أن يفعله، وإنما يجوز منه ما كان على وجه الخلع بشيء يعطيه. تأمله.

رابعها : إن ناظم العمل المطلق احتج به في شرحه على طلاق الخلع بلا عوض ونصه بشرحه :

بطلقة بائنة جرى القضا ... في الخلع لا يجعل شيء عوضا
وهو المملك لذلك كفى ... واحدة مَن بالحرام حلفا

قال الجزيري في المقصد المحمود، وتكره المباراة على غير شيء، فإن وقع جاز على مذهب ابن القاسم، وهي طلقة واحدة بائنة. وقال مطرف؛ له الرجعة، وابن

الماجشون؛ هي ثلاث. وبقول ابن القاسم مضى العمل (هـ). ثم نقل مثل هذا الكلام عن مختصر المتيطية، ثم قال : ونحوهُ لابن فتوح وابن سلمون والفشتالي، كلهم ذكروا الأقوال الثلاثة، وأن العمل والقضاء بقول ابن القاسم، ونقله الحطاب عن المعِين، وقولنا : وهو المملك، معناه أن الطلاق بغير عوض يعرف بهذا الاسم، كما قاله في العاصمية وقرره الشارح بما قلناه، والمراد بطلاق الخلع الطلاق الواحد البائن، ولا يشترط كونه بلفظ الخلع، بدليل قول ابن سلمون : وأما الطلاق المملك على غير شيء بعد البناء، فيكتب فيه عقد،طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة ملكها بها أمر نفسها دونه. وقول الفشتالي : وان قصد الى البينونة بطلاق قلت : طلق فلان، وذكر نحو ما عند ابن سلمون (هـ). فظهر بهذه الوجوه التي أوضحناها أنه لا حجة في كلام الفشتالي، لأنه انما تكلم على طلاق الخلع بلا عوض. والله أعلم. وقوله : وزاد وأنه لا يشترط كونه بلفظ الخلع، بل به، وبما في معناه من نحو التمليك والبينونة. أما التمليك فصحيح على ما تقدم. وأما البينونة فلا، ونصه :

بطلقة بائنة جرى القضا   في الخلع لَا بجعل شيء عوضا

وهو المملك. قال في الشرح بعد نُقولٍ، ما نصه : ولا يشترط كونه بلفظ الخلع، بدليل قول ابن سلمون : وأما الطلاق المملك على غير شيء بعد البناء، فيكتب فيه عقد طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة، ملكها بها امر نفسها دونه. وقول الفشتالي؛ وإن قصد الى البينونة بطلاق، قلت : طلق فلان وذكر نحو ما عنْدَ ابن سلمون. (هـ) بلفظه. فمراده إلحاق الطلاق بلفظ التمليك، وإدراجه في المملك خلاف ما يقتضيه كلام ابن الناظم ومن تبعه من تخصيصه بطلاق الخلع بلا عوض، والله أعلم. وقوله قال في الشامل : انظر هذا النقل عنه مع نقل الشيخ الرهوني منه ونصه. وفي الشامل ما نصه؛ وفيها : إن قال : طلقة بائنة فثلاث، وقيل : إن بنى بها. (هـ) منه بلفظه. (هـ). كلام الرهوني، وهو الصواب، لأن قاعدة الشامل أن يتّبع المختصر والتوضيح، وكلاهما ذكر أن الواحدة البائنة ثلاث على المشهور.

وقوله : يقتضي أن الذي لا رجعة فيه متفق عليه، إذ لا يحتج بمختلف فيه، فيه نظر، بل لا يقتضيه، وإنما وجه تشبيه الموثقين بالذي لا رجعة فيه أنه المشهور، وذلك

كاف في التشبيه والاحتجاج به فلا يشترط الاتفاق، وانضم إليه انه مذهب المدونة. وقد قالوا عند قول المختصر مشيرا بفيها للمدونة : انما صح عود الضمير عليها غير مذكورة لتقررها في أذهان اهل المذهب المالكي، حتى إنها عندهم بمنزلة الفاتحة في الصلاة تجزىء عن غيرها ولا يجزىء غيرها عنها (هـ). وحيث كانت عندهم بهذه المثابة فلا إشكال في صحة الشتبيه بكلامها كله. وقوله : إذ لا يحتج بمختلف فيه، ليس كما قال، بل يحتج به اذا كان مشهورا وهو كثير في كلامهم. قال الشيخ بناني على قول المختصر في الربويات : «وكبندق» ما نصه؛ لأن الرد لا يقع الا بما هو متفق عليه أو مشهور. (هـ). منه. ويدل له ما ذكره في المسئلة المتحَدثِ عنها. قال في المتيطية : يكره ان يطلق زوجته طلاق خلع أو مباراة من غير أخذ ولا إسقاط، لانه خلاف السنة، فإن فعل فثلاثة أقوال : أحدها؛ أن تكون طلقة رجعية، كمن قال : أنت طالق طلقة لا رجعة لي عليك. الثاني : أنها البتة، كمن قال : أنت طالق واحدةً بائنة، فإنها ثلاث. الثالث : أنها طلقة بائنة. قاله مالك وابن القاسم، وبه القضاء. (هـ).

فانظر كما شبه في القول الاول، بطلقة لا رجعة لي عليك، شبه في القول الثاني بواحدة بائنة، مع أن فيها ثلاثة أقوال : المشهورومذهب المدونة أنها الثلاث. قال في التوضيح : تنبيه. وهذا ما لم يقل : أنت طالق طلقة بائنة. وأما لو قال ذلك، لزمت الثلاث، نص عليه في المدونة. وقيل : تلزمه واحدة بائنة، وقيل : رجعية.(هـ). فالتشبيه كما يكون بالمتفق عليه يكون بالمشهور الذي هو مذهب المدونة، والاحتجاج كذلك والله أعلم. وقوله : فقد تبين أن طلاق الصلح والبينونة والذي لا رجعة فيه، فيه الخلاف. والذي به القضاء ما درج عليه الناظم... الخ، لم يتبين أن طلاق البينونة والذي لا رجعة فيه داخلان في كلام الناظم. ولا دليل عليه، فالصواب إسقاطهما لأنهما ليسا داخلين في المملك، تأمله. وقوله : ولذلك لا تطالبه بنفقة العدة، وإذا طلبته لا يُجيبُها، هذا غير صحيح، بل تطالبه بالنفقة، ويجيبها لذلك اتفاقا. قال ابن جزي في قوله تعالى : ﴿وإنّ كُنَّ أولَاتِ حَمل...﴾ الآية، ما نصه : اتفق العلماء على وجوب النفقة في العدة. واتفقوا على أن للمطلقة غير الحامل النفقة في العدة إذا

كان الطلاق رجعيا. فإذا وجب لها النفقة اتفاقا فكيف تسقط باعتقداه أن الطلاق بائن. وقوله : إذّ الحمل على العرف واجب، صحيح. لكن اذا كان الحكم مرتبا على العرف كما قال القرافي، ونصُّه : كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة. (هـ). وأما إذا كان الحكم غير تابع للعرف، بل جعل له الشرع سببا يوجد اذا وجد ويفقد إذا فقد، فهذا لا يتبع العرف، ولذا قال الزرقاني : أما العرف المخالِف لنص الإمام فلا عبرة به. (هـ). وقوله : وتأمل قول المواق؛ طلاق الخلع هو طلاق زماننا...الخ، لا شاهد فيه، لأن ما ذكره هو المتعارف عند أهل الاندلس كما تقدم عن الشارح، وطلاق الخلع غير متعارف في هذه النواحي، فلا يصح الحمل عليه. وقوله : وما في حاشية ابن رحال، وقاله في الشرح مما يخالف كلام الشارح، لا يعول عليه. أقُولُ : لَا مخالفة بينهما وإنما الشارح تكلم عن الطلاق المتعارف عند أهل الاندلس، اي المملك، وهو بائن، وأبو علي تكلم على الطلاق المتعارف عند أهل فاس. وليس فيه سَبَبٌ للبينونة فحكم بأنه رجعي، فاختلف الحكم لاختلاف الموضوع، والله أعلم. وقوله : فإذا قال : أنت طالق للمدخول بها ونوى به البينونة لزمته ...الخ، ظاهر استدلاله انه قصد بقوله المذكور؛ الطلاق الثلاث. وهو صحيح. وإن كان مراده الاستدلال بكلام المختصر وابن عرفة على أن الطلاق يكون بائنا بمجرد النية بلا سبب، فلا، بل هو غلط، لأن كلا منهما نص على خلافه. فالمختصر قال : «لا إنّ شرط نفى الرجعة بلا عوض»، اي فهو رجعي، وابن عرفة. قال : وفيها : ان قالت أنت طالق تطليقة ينوي بها لا رجعة لي فيها، فله الرجعة. وقوله؛ لا رجعة لي عليك ونيته، باطل، إلا ان ينوي بلا رجعة لي عليك البتات. (هـ). وقوله : وكان غيري لا يساعدني، لاخفاء أن ما فعله غيرو هو الصواب. الموافق للنقل بِلا شكٍ وَلَا ارْتِيَابٍ، واللّه سبحانه وتعالى اعلم بالصواب. قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي الوزاني لطف الله به آمين.

ووقع **السؤال** عمن حلف باليمين أن لا يساكن صهرته في دار فخرج منها فورا، ثم رجع اليها بعد ثلاثة أيام، فقيل له : حنثت ولزمك طلاق رجعي فنوى رجعة زوجته، فولدت بعد عشرة أيام ثم ماتت، هل يرثها أم لا.

فأجاب بعض اهل العصر بأنه لا ميراث له فيها، لأن الارتجاع بمجرد النية على القول به إنما يفيد في الباطن، بمعنى انه يحل له وطئها وإرثها فيما بينه وبين الله تعالى. أما إن وقع النزاع ورفع للقاضي بعد انقضاء العدة، وقال : كنت ارتجعتها بالنية، فإنه يمنع منها ولا يرثها.

فكتبت في ذلك؛ الحمد لله، حيث شهدت البينة، أنها سمعت من الزوج أنه ارتجع زوجته بالنية قبل انقضاء عدتها، وأنه منذ رجع للدار وهو معها على حالة الزوجية من الاكل والشرب والمنبت، ولم يفارقها الى أن ولدت وصنع العقيقة ...الخ، فلا إشكال أن ذلك رجعة تامة تنبني عليها أحكامها من التوارث وغيره، ونصوص الائمة مصرحة بذلك في غير ما ديوان.

قال ابن جزي في القوانين : إنّ ادعى بعد العدة أنه راجع في العدة لم يصدق، إلا أن يكون خلَا بها أو باتَ معها في العدة. (هـ). وقال في التوضيح : لا خلاف إن اجتمعت النية مع الفِعْل أو القول في صحة الرجعة، وإنما اختلف إذا انفرد الفعل أو القول على ثلاثة اقوال. وقال في التوضيح أيضا نقلا عن اللخمي ما نصه : وقال محمد : إنّ نوى الرجعة ثم قبل أو باشر أو ضم، فإن فعل ذلك لمكان ما نوى فهي رجعة. (هـ). وقال الحطاب على قول المختصر : «أو نية على الأصح». ما نصه : وهذا اذا أصاب زوجته، وهو ذاهل عن الرجعة. وأما لو أصابها وهو يَرَى ان رجعته بالنية صحيحة، وأنها رجعت الى عصمته، فلا شك ان هذه الاصابة رجعة محدثة صحيحة لاقتران الفعل بالنية، لأن وطئه وهو يرى انه مرتجع رجعة، قاله اللخمي، وسياتي. وأشار الى قوله بعد : وإن اصاب في العدة وهويرى ان ذلك رجعة، كان وطئه رجعة، لانه وإن كان الارتجاع الاول فاسدا، فإن حقه في الرجعة قائم، وإصابته وهو يرى أنه مرتجع، رجعة محدثة. (هـ). وقال في التوضيح على قول ابن الحاجب : وإن ادعى أنه راجعها قبل انقضائها لم يصدق...الخ ما نصه : قال في المدونة : وإن قال لها بعد العدة : كنت راجعتك فكذبته أو صدقته، لم يصدق ولا رجعة له إلا أن يقيم على ذلك بينة، أو يعلم أنه كان يدخل عليها في العدة فَيَبِيتُ عندها فيقبل قوله، وإن أكذبته ولم يذكر مع

قبول قوله يمينا، ولا يبعد توجيهها. (هـ). فبان بهذه النقول أن نية الارتجاع مع الفعل معتبرة، وأن ما سطّرَهُ الفقهاء اعلاه، سددهم الله، من عدم صحة رجعتها إنما هو في النية المجردة التي لم ينضم اليها فعل، لانه موضوع كلام المختصر الذي احتجوا به، وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فمن المقرر المعلوم أن محل الرجعة بالنية لا تفيد في جريان الاحكام الظاهرة من ارث وغيره اذا لم ينضم اليها داخل العدة فعل من خلوة ومبيت، وأكل ونحو ذلك. أما لوْ انضم اليها داخل العدة ما ذكر فإنها تفيد وتكون رجعة في الظاهر والباطن، وتجري عليها الاحكام من إرث وغيره، وظاهر كلام الحطاب وغيره اتفاقا، وذلك لانها لم تتجرد وحدها، بل أعقبها الفعل، فصارت في ثاني حال رجعة بالنية والفعل معا.

قال الشيخ الرهوني ما نصه : وقد قال اللخمي : لو فسدت المراجعة، لكنه أصاب في العدة وهو يرى أنه مرتجع لصح ارتجاعه، وكانت إصابته رجعة محدثة. (هـ). وعليه فحيث أثبتَ المدعي أصل الارتجاع وأنَّه كان بالنية، وأنه ترتب عليه اي على الارتجاع المذكور، أن صار يتصرف مع زوجته تصرف الرجل مع حليلته من الخلوة والمبيت والاكل معها، وإن ذلك كان قبل انقضاء العدة ولا زال بعدها الى ان توفيت وهي في عصمته بسبب الارتجاع المذكور، ويراها هو والناس كذلك حتى حضر الجيران والاقارب للعقيقة حين وضعها وشاهدوا ذلك وعاينوه كما ذلك كله بيده لم يبق شك في الارث بعد هذا ولا امتراء، ولا يقدر أحد ان يفوه بخلافه لكون الاتجاع حينئذٍ. آل أمره إلى الرجعة بالنية والفعل معا. وهي اي الرجعة بالنية والفعل رجعة في الظاهر والباطن بلا نزاع، وعليه، فتكون المسألة من باب قول الشيخ خليل : «وصحّتْ رجعته إن قامت بينة في اقراره أو تصرفه ومبيته فيها» اي العدة، لا من باب قوله كدعواهُ لها بعدها، إذ محل هذا كما قاله الزرقاني وغيره في الدعوى المجردة عما يصدقها من ثبوت التصرف المذكور ونحوه، وهذه لم تتجرد، وهذا الفقه لا تخالف فيه الفتاوى المتنسخة باللصْقِ أعلاه، والعذر لها فيما

سطرته أنها إنما اطّلعت على حجة المدعى عليه، فأفتت على مقتضاها، ولم تطلع على حجج المدعي، ولو اطلعت عليها لم يسعها ان تنسج الا على منوال ما سطرناه، ولا تمكنها مخالفته، والعلم كله لله. قاله وكتبه محمد ابن الطاهر بناني وفقه الله. (هـ).

نوازل الخلع والعدة

سئل الشيخ التاودي عن رجل كان بينه وبين زوجه شنآن وأبوها حاضر، فقال الزوج لأبي الزوجة : سامحني وخذ ابنتك، ثم انه ذهب أبو الزوجة الى دار الزوج وأخرج ابنته وأمتعتها، وبعد مضي مدة طلب الزوج أبا الزوجة أن يرد اليه زوجه، فأبى عليه، وقال له : قد طلقتها. فأنكر الزوج أن يكون طلقها، بناء على أنه لم يصدر منه لفظ طلاق، فقال له أبو الزوجة؛ أشهد لي بما كان بيني وبينك، فذهب إلى شاهدين وقال لهما : قد قلت له : سامحني وخذ ابنتك، ولكن لم أقصد بذلك طلاقا، ولم يصرح لي بالسماح حين قلت له ذلك، وليس لأبي الزوجة من يشهد له بأنه سامحه حالة قول الزوج ذلك، فهل إذا لم يثبت الأب بينة أنه سامحه ساعتئذ لا يلزمه طلاق ولو أقر على نفسه بأنه قصد الطلاق، كيف وهو ينكر قصد الطلاق جملة، ولا ينفع أبو الزوجة مسامحته بعد ذلك، لأن من حجة الزوج أن يقول له : لمْ تسامحني حالة قولي لك ذلك. والشاهدان اللذان شهدا على الزوج بتلك المقالة، ليس في شهادتِهِمَا أنّ أبا الزوجة سامحه حين قال له ذلك، لأنهما إنما أتَيَا إليه بعد مضي نحو من عشرة أيام فسمعا من الزوج ما ذكر ولم يحضره وقتئذ، أجيبوا ماجورين، والسلام.

فأجاب : الجواب أن قول الرجل لأبي زوجته : سامحني وخذ ابنتك، لا يفهم منه عرفا إلا الطلاق الخلعي، وهو أنه إذا ترك ما لها عليه من الصداق وسامحه فيه، فإنه يأخذها على أنها مطلقة، وقد أجاب الأب إلى ذلك وذهب إلى دار الزوج وأخذ ابنته وأمتعتها، والزوج يرى ويسمع، وقد نص خليل وغيره على أنه يكفي في الخلع المعاطاة وقالوا : إن انقلبت اي رجعت لدار ابيها، وقد أعطته شيئا أو تركته له وقال أو قالت : هذا بذلك ولم يسميا طلاقا فهو طلاق الخلع. (هـ). وقوله؛ لم أقصد بذلك طلاقا، ينفعه، لان هذا من الكنايات الظاهرة وهي لا تفتقر لنية، وقوله مرة اخرى : إنه اراد المسامحة فيما ينفقه الاب عليها...الخ نية مخالفة لظاهر اللفظ، انما تنفع في الفتوى ولا تنفع في القضاء، كما هنا، والاعتذار بأن

الاب لم يسامح الزوج أو ما سامحه حال القول المذكور، لا يفيد شيئا، لأنه ما أخرج ابنته حتى سامح، وقد مر أنه تكفي المعاطاة وإنْ لم يكن لفظ وعلم الزوج بإخراج الزوجة بعد القول المذكور، وسكوته العشرةَ الايام دليل الرضى والقبول من الجانبين، وانه خلع تام لم يبق فيه كلام، والله أعلم.

قلت : فيه نظر، لأن حمل قول الزوج سامحني الخ.. على خصوص الصداق لا دليل عليه، بل يجوز أن يكون هو أو غيره من دين لها عليه أو هما مَعاً، لِأنّ حذْفَ المتعلّق يوذِن بالعموم، وكذلك إخراج أبيها إياها من دار الزوج وحمل أمتعتها إلى داره لا يدل على المسامحة، بل يجوز أن يكون فعل ذلك حتى تمضي ساعة الغضب. وينظر ما يؤول إليه الأمر، ولو كان غرضه المسامحة كما قاله الشيخ التاودي، لصرح بها، بل سكوته محتمل لها ولغيرها، وما احتمل واحتمل ساقط، وكذا ما احتج به أيضاً من قوله وقالوا إن رجعت لدار أبيها وقد أعطته شيئا أو تركته له ...الخ، لا حجة فيه،لأنها لم تعطه شيئاً هنا ولم تتركه له، بل لو أراد الزوج بقوله خذْ ابنتك الطلاق، وأراد بالمسامحةِ ترْكَ ما عليه من الصداق وصرح أبوها بالقبول، لم يلزم الطلاق الا بعد رضى البنت بالمسامحة ان كانت رشيدة أو التزام والدها أداءه من ماله الخاص لانه حينئذ فضولي، وكذلك قوله إن ذلك القول من الزوج لا يفهم منه عرفا الا الطلاق، فيه نظر، بل ذلك القول يفهم منه إرادة الطلاق والعزم عليه عرفا لا الطلاق بالفعل، لانه لا بد من التراكن بينهما، ثم يذهبان الى العدول يصرح الزوج بالطلاق ثم يكتب عليه أنه طلقها، وكلامه يفيد أنها طلقت باللفظ الأول وليس كذلك والله أعلم.

وكتب محمد التاودي ابن سودة.(هـ). تأمله.

وسئل أيضا عمن خالعت زوجها على أشياء والتزمت بمؤونة ابنتها الى سقوط الفرض عنها شرعا، ووافقت ام المرأة على ذلك الى أن قال آخر الوثيقة : وحضر الزوج وسلم للمرأة في البنت وصرفها عليها صرفا كليا، تزوجت أو تأيمت، بحيث لا يطلبها منها ولا ينْتزعها ...الخ. ثم ان المفارِقة تزوجت وأمها متزوجة بأجنبي، فهل تمكن أم المفارق من البنت اذا طلبتها بعد نحو خمسة أشهر من

تزوج أمها المفارقة، لانتقال الحضانة اليها ولا يمنعها تسليم ابنتها، اذ لا يعد تسليما منها أم لا، وهل ان قلتم بتمكين ام الفارق من الابنة، تبقى نفقتها على أمها المتحملة بها أم لا، أجيبوا مأجورين.

فأجاب : الحمد لله، حيث تزوجت الأم وكانت أمها متزوجة بالأجنبي ولا مانع يقوم بالجدة للأب، فإن الحضانة تنتقل لها، ولا يضرها سكوتها المدة المذكورة، لأن المضر هو سكوت العام ونحوه ولا يضرها تسليم ابنتها، لان تسليمه لا يتضمن تسليمها، وحضورها له لا يمنعها من القيام الآن، لأن الحق إنما وجب لها بعد سقوط حضانة الأم المفارقة بالتزوج، وقبْل لم يكن لها حق، وعلى الام الملتزمة بالنفقة إجراؤها ولو ماتت. قال ابن هلال **وسئل** عن أم خالعت على ان تحملت بنفقة ابنتها الى سقوطها بالواجب على قول المغيرة الذي عليه العمل، ثم إنها تزوجت فاستحقت أم الزوج الحضانة لسقوطها للأم بالتزويج، ولم يكن من ذوي رحم الأم من يستحقها، فطلبت أم الزوج وهي الجدة النفقة، فقال لها الزوج : قد تحملت بها الزوجة فهي تُعطيها، وقالت الزوجة : انما تحملت ظنا مني أنكم لا تاخذونها مني بالتزويج وتبقى معي، ولو تزوجت فردُوها أنْفِق عليها، فامتنعت الجدة من ردها وطلبت النفقة، فعلى من تكون، فلم يحضره فيها نص، ولكن قال : لو ماتت المختلعة لزمت نفقة هذه البنت في تركتها كَما التزمتْ، لأنها عوض فلا تسقط بموتها كسائر الديون، فإذا ثبت هذا فلا تسقط عنها بتزويجها.(هـ) المراد منه، ووجهه أن هذه النفقة من جملة العوض الذي أخذه الزوج في مقابلة العصمة ولم يرجع هو في شيء مما تركه لها، والله اعلم. وكتب محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته. اهـ.

قال في المعيار.

سئل أبو عبد الله الوانغلي عمن اختلعت لزوجها بكالئها وبنفقة ولدها منه الرضيع الى حد سقوطها عنه شرعا على ان لا ينتزعه منها وإن ترددت بين المدينتين بالسكنى مكناسة وسلا هل تسقط حضانة المرأة بالتزويج وتلزمها النفقة على الولد الى الأجل المذكور وتَدْفعها الحاضنة أم لا؟

فأجاب : إن كان الامر كما ذكر، فالمرأة المختلعة المذكورة تسقط حضانتها بالتزويج وتنتقل الى غيرها ممن يستحق ذلك، وتلزم الام النفقة والكسوة على ولدها على نحو ما شرطه الأب عليها الى الاجل المذكور، وتدفعها لمن حضن الولد المذكور، أبا كان أو غيره، اذ على ذلك وقع الطلاق، وَأرسَلَ العصمة من يده فهو شرط لازم لها ومعاوضة صحيحة لا تسقط عنها.(هـ).

وبمثله **أجاب** أيضا الشيخ ابو الحسن الصغير ونصه : أما النفقة فعلى الام، لقولها الى البلوغ، سواء بقي ولدها بيدها وحضانتها او عاد الى غيرها الاب أو غيره، لانها كانت على أبيه فلم يرسل العصمة من يده إلا بتحملها جميع ما كان عليه الى البلوغ فلا تبرأ بدعواها أنها إنما ارادت إن بقي بيدها تنفق، وإلا فلا. (هـ). من الدر النثير ونظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

ونفقـات الابـن الأم التـــزمت   تزوجت تعطــــاه أو تأيمت

وسئل العلامة أبو زيد الحائك رحمه الله عن مريض خالع في مرضه.

فأجاب : إنه خلع صحيح، وترثه إن مات من ذلك المرض ولا يرثها ان ماتت، قاله مالك. وفي المتن؛ «ونفذ خلع المريض وورثته ان مات». قال أبو عمران : وترث من المال الذي أعطته. (انتهى).

وسئل أيضا عن خلع عممَ فيه الإبراء فقُيِّم بعده بمال من غير الصداق.

فأجاب : إن الخلع صحيح لا مطمع للزوجة في المال المذكور، لأن خلاف ابن رشد وابن الحاج اذا لم ينص على التعميم، فإن نص عليه كما هنا فيتفق حينئذ على التعميم كما للشيخ ميارة عن بعضهم ويكفي عن غيره.(هـ).

وسئل أيضا من قاض عن خلع صغيرة، زوجت بموافقته فنفرت وأرادت الفراق بخلع، فمن يخالع عنها وهل يكتفى بحمالة الأم.؟

فأجاب : ان خلعها جائز بإذن القاضي كما يجوز ممن يقوم مقامه، ففي ابن سلمون ما نصه : وخلعها جائز بإذن وصيها، كان من قبل الأب أو من قبل القاضي اذا كان على وجه النظر لها على ما جرى به العمل.(هـ). والمسألة فيها ثلاثة أقوال مذكورة في القلشاني وغيره، والمشهور منها أنه لا يجوز الا برضاها

وإذنها، قال ابن عرفة : والراجح عقده على الوصي برضاها لا عليها بإذنه. (هـ). وحمالة الأم عنها، زيادة في التوثق، لأن الصحيح كما في المعيار عن ابن لب في مسألة الخلع المذكورة سقوط الطلب عن الزوج ان لم يثبت من جهته ضرر، لأن فعل الوصي في ذلك محمله النظر للزوجة.

وسئل أيضا عن النظر فيما أجاب فيه غيره أن من خالع زوجته ثم ثبت عليه أنه كان طلقها بعدَ إنكاره، وأنه لم يطلق ابدا، ثم ادعى أنه كان رجعيا، وانه ارتجعها قبلَ ما خالعها، لا يفيده ذلك ولا يصدق فيه، لِأَنَّه كذب نفسه في مراجعتها بإنكاره وقوع الطلاق، ولم يبق الا رجوع الزوجة عليه بما اختلفتْ به منه منْ صداقها ...الخ، ما أبداه المجيب ومصححه.

فأجاب : تأملت ما قاله المختلع وما قيل له وما شهد به عليه وما أفتيَ به في قضيته، فألفيت ذلك لا يكفي ولا يشفي، ولولا مكانة المرسل لاخترت الإغضاء. وعليه فأقول؛ أما إنكاره الطلاق ثم ثبوته عليه ثم ادعاؤه فيه مخرجا فإنه لا يصدق في ذلك كما في جواب لابن رشد، مذكور في فائق الونشريسي ومعياره وغيرهما. وينظر له قول المتن «ولا ينوى في العدد إن انكر قصد الطلاق...الخ» وهو مذهبها، وفيه كلام عليها ومع غيرها. وأما ما يلزمه فهو ما قامت البينة عليه به من الطلاق، غير أنه يتردد النظر، فإن حمل على انه بائن فالخلع ماض وترجع عليه بما أخذت منه كما في المدونة. ونصها : إن خالعها على مال ثم تبيّن انه بَتَّها قبل ذلك أو ينكشف ان بالزوج جنونا أو جذاما، فالخلع ماض وترجع عليه بما أخذ منه. (هـ). وعليه المجيبان، وإن تقاصره عن الدليل الواضح وهو لا ينبغى للمفتي ولا للقاضي في محل الخلاف وان حمل على انه رجعي فلا رد، كما لمن ذكر من المختصر وغيره وهو الآتي على المشهور. وقد قال أبو علي في حاشيته : إن العامي اذا قال لزوجته : انت طالق ولا نية له، فإنها تكون رجعية، وإن كان جل العوام انما يعرف الطلاق البائن دون الرجعي. (هـ). ونحوه لأبي العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي، رادا غيره، حاملا ما استظهره ابن ناظم التحفة على عرف متقرر عند عوام بلده في زمانه قائلا : وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحي في هذه الازمنة، وأطال النفس في ذلك، فانظره في شرح خطبة المختصر، وانظر غيره، فإن المسألة محتاجة لأكثر من هذا، وفيما ذكرناه منه كفاية، والسلام. (انتهى).

وسئل أيضا عن امرأة خالعت زوجها ثم أثبتت إضراره بها قبل الخلع

فأجاب : إن الطلاق ماض، ولها ان ترجع عليه بما خالعته به، لقول الحطاب عن المتيطي ما نصه؛ اذا اسقطت المرأة كالئها عن زوجها وافتدت منه بمال زادته إياه من عند نفسها أو دفعت له بنيها منه وأسقطت الحضانة الواجبة لها، ثم قامت بعد ذلك عند الحاكم وادعت أن ما أسقطته أو أعطته أو التزمته كان عن إضرار من الزوج وإكراه منه لها، وأكذبها الزوج وزعم أن ذلك كان من قِبلها، وأنه لم يزل محسنا لها، وأقامت بالضَّرر بَيِنَةً، استرعتها ولم تسترعها وعجز الزوج عن المدفع فيها، أنفذ الخلع وحكم بنقض ما التزمته وصرف ما اعطته بعد يمينها أن فعلها ذلك كان للإضرار الذي اثبتته (هـ). ثم ذكر الحطاب بعده ما في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب التخيِيرِ والتمليك، وكلام ابن رشد على السماع المذكور، وفيه انه اذا قام لها شاهدان بالضرر أو شاهد وامرأتان أو شاهدان بالسماع انه لا تحلف. قال : وهو مخالف لما قاله المتيطي. (هـ). قال بعض تلامذته بعد نقل هذا الجواب عنه ما نصه : وذلِك أن التي نفاها ابن رشد هي المتممة للنصاب، ويُدَلِّلَهُ ما في المعيار عنه من اليمين مع بينة السماع، والتي أثبتها المتيطي هي التي تكون ردا لدعوى يدعيها الزوج، ثم إن كلام المتيطي يقتضي اليمين وان استرعت وهو خلاف ما في ابن سلمون في شهادة السماع بالضرر إذ قال : هذه اليمين ذكرها ابن فتحون في كتابه وهي على مذهب المدونة، ونص عليها ابن بطال في مقنعه، وابن بشير في مسائله، وهي من قول أصبغ في سماعه. ولابن القاسم في سماع اصبغ من كتاب الشهادات نفي اليمين وعدم وجوبها، وإن كان الضرر ثبت بالسماع. وفي الوثائق المجموعة لا يمين عليها إلا ان يدعى الزوج عليها شيئا يوجب اليمين، فإن ادعى عليها شيئا له وجه مثل ان يقول : أمكنتني من نفسها بعد ذلك وشبهه، حلفت الزوجة على ذلك، فإن استرعت المرأة في الضرر قبل وقوع الخلع واشهدت بذلك، فلا يمين عليها باتفاق. (هـ)، إلا أن يقال : اليمين في كلام المتيطي ترجع لمعطوف سابقا هو قوله : او لم تَستَرْعِها أَوْ وعلى أن لا يمين ابو المودة في شهادة السماع، قال بعض شراحه : واحرى بينة القطع. قلت : وقد نزلت ببعض شيوخنا الفارسيين فاختلفوا في اليمين على ما بلغني.

والصواب أن لا يمين إلا بما يقتضيها من دعاوي الزوج أن لم تسترع وإلا فلا يمين اتفاقا. (هـ).

وسئل المحقق الرهوني عمن اختلعت ثم اثبتت أن زوجها كان يضربها.

فأجاب : الحمد لله، شهادة البينة بإضرار الزوج المذكور لزوجته حتى خالعت نفسها منه بما ذكر، من اجل ذلك حكَمَ حاكم برده جميع ما قبض منها وكذلك الصداق اعلاه عملا بقول التحفة :

وإن تكن قد خالعت وأثبتت   إضراره ففي اختلاع رجعت

بعد قوله :

ويثبت الإضرار بالشهود   أو بسماع شاع في الوجود

والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له. (هـ).

وسئل أيضا عمن اختلعت من زوجها بأشياء وبنفقة حمل ان كان...الخ،

فأجاب : الخلع صحيح كما قال في المختصر : «ونفقه حمل إن كان». المتيطي : ان التزمت له بمؤونة حمل ان ظهر بها أو مؤونة الحمل الظاهر بها الى أن تضعه جاز ذلك، وإن التزمت له مع ذلك إرضاع الولد ومؤونته الى الفطام جاز ولزمها. (هـ). وفي التحفة : والخلع باللازم في الصداق. ولا رجوع لها بما انفقت على مفارقها. وإلا لما ظهرت فائدة للإشهاد والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

ووقع السؤال عمن قال لزوجته : إن اعطيتني كذا وكذا طلقتك فأعطته ذلك فطلقها طلاقا رجعيا فلم تكتف بذلك وطلبته بطلقة بائنة، فهل يقضى لها بذلك أم لا ؟

والجواب : أنه حيث قبض الزوج من الزوجة الحوائج على ان يطلقها واوقع الطلاق وذكر انه رجعي فلا إشكال في انه يحكم ببَينونة الطلقة التي وقعت في مقابلة العِوَضِ ولا عبرة بنصه على الرجعة، لأن حكم الطلاق مع العوض البينونة، فلا يخرجه عنها النص على الرجعة كما في شروح المتن، والله أعلم. وكتب بدر الدين الحسني لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم اعلاه صحيح، ففي المختصر : «وبانت ولو بلا عوض»، نص عليه أو على الرجعة اي أو نص عليها حيث وقع بعوض. ابن حارث : اتفقوا على أنه إن خالعها أو صالحها أنها واحدة بائنة ولو شرط انها رجعية فرواية الأكثر انها بائنة. (هـ). ابن سلمون، فإن أوقع طلاقا على الخلع ولم يبين عدده فواحدة، وإن شرط أنها رجعية ففيه قولان : مشهورهما انها لكون بائنة. اهـ. الشامل : وحكم الجميع البينونة، وكذا لو نص على رجعية بعوض على المشهور اي معه والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن قول التحفة تبعا لابن سلمون.

ومـوقـع الثـلاث في الخلـع ثبت   طـلاقــه والخلــع رُدّ إن أبت

هل هو متحد الموضوع وللتصويب مع المتن في قوله أو العكس بعد قوله أو طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة، فتاتي فيه أنقاله. وبحث ابن عرفة ويكون بحث ابن عرفة شاهدا لذلك كما قرره وحمله عليه ابن الناظم بحثا في حمل كلام الشيخ والده ومتبوعه عليه وأشرتم له في حاشيتكم بحثا مع الشيخ بناني، وهو الذي يدل عليه تنظير المواق وعدم جزمه، وعليه فيكون الظاهر في مسألة التحفة ومتبوعه ابن سلمون هو لزوم الخلع لها أخذا بالاحرى من مسألة العكس في المتن التي المنصوص فيها اللزوم، ودل ما جلبتم من الأنقال فيها على ترجيح اللزوم، فمرغوبنا فيكم أدام الله عافيتكم ان تحصلوا لنا جواب المسألة، وما المعتمد عليه في الفتوى في مسألتي (المصنف) والتحفة وابن سلمون ان لم يكن الموضوع والحكم واحداً، كعادتكم في التحصيل بعد جلب النقل الطويل، فلم نجد لكم في المسألة تحصيلا نعتمد عليه، وقد كنا قبل نفتي فيمن طلق ثلاثا في خلعه بما لابن سلمون والتحفة وبحث ابن عرفة اعتمادا على ما في شروح التحفة من اتحاد الموضوع مع فقد مسألة المتن لعزتها وندورها، فلا تجد مخالعة تشترط الواحدة ولا تتلفظ بها، بل الكثير ان تقول : أو وليها طلقها ونعطيك كذا أو نسامحك في كذا من غير تشوفٍ للواحدة أو أكثر، وقد انقدح لذهننا ما أوجب التوقف حتى نراجعكم، ولكم الاجر من الله.

فأجاب: الحمد لله، لا مزيد على ما قيدناه بالحاشية، ومحصّله أن الأكثر جعلوا ما لابن سلمون والتحفة وبحث ابن عرفة متحدَ الموضوع، وأن ذلك مقابل لما في المختصر، وأن أبا علي وتبعه أبو حفص الفاسي استظهرا خلاف ذلك، وأنه مع مخالفته بعيد من لفظ التحفة وابن سلمون، فإن سلم ما قالاه لم يحتج الى السؤال عما يفتى به، هل ما في المختصر أو ما في التحفة وابن سلمون، لأنه لا خلاف بينهما، وإن لم يسلم فما في المختصر هو المعوّل عليه، لأنه المنصوص للّخمي وغيره، وابن راشد وابن عرفة معترفان بذلك وإنما ذكرا ما يخالفه بحثا، وما لابن سلمون والتحفة لا يعادله، ولذلك لم نحتج في الحاشية إلى تحصيل، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة من أهل الصيانة والتحفظ خالعت زوجها على إسقاط صداقها ونفقة بنت صغيرة لها منه الى دخول الزوج بها على أن لها حضانتها، ولما انبرم الخلع بينهما خرج إلى أرضه وبقيت ببيتها من دار زوج أمها، ولأمها هذه ربيب من زوجها ومكفول يتيم ببيتهم هو ابن أخيها، فبلغ الربيب واليتيم، وكادت البنت المخالع بنفقتها أن تراهق، فقام المفارق المذكور على مفارقته يريد أن يخرجها من الدار التي هي بها معتلا بأن الولدين قد بلغا، وأنه يخافهما على ابنته، وأن المعرَّة تلحقه في ذلك، فأجابته هي : قد حجبت وتحفظت بها واهتبلت بشأنها بحيث لا يدخل عليها أحد من الولدين جملة وتفصيلا، وأنهما لا يدخلان الدار حتى يريا شخص هذه البنت فضلا عن مكالمتها التي قد يتقى منها شيء، ثم إن هذه الزوجة فقيرة، إنما ينفق عليها وعلى ابنتها هذه زوج أمها قبل التزوج بكرا وبعده مطلقة ويسكنها حتى الآن، وفي مفارقة أمها مضرة عظيمة بذلك، فهل يجب عليها حجاب تام شامل منفردة مع أمها ببيت، لأنه إنما أراد اخراج الزوجة المطلقة بذلك، أو يلزمها أن تخرج بها إلى دار أخرى أو أن تدفعها له يخرج لأرض أخرى معه بها، جوابا تؤجرون به.

فأجاب: الحمد لله، إن كانت الدار واحدة ذات بيوت لا حاجز حصين بين محل الذكرين المذكورين ومأوى البنت فللأب متكلم في ذلك، فلا بد من

خروج الحاضنة بنتها لدار أخرى أو خروج الذكرين وسكناهما بدار أخرى أو يأخذ الأب ابنته. وما ذكر في السؤال مِمَّا يقتضي أنه مسوغ لا يفيد، إذ تلك الأمور لا يتأتى إثباتها بعدلين كل يوم وكل ليلة وعند كل دخول وعند كل خروج، كما لا يتأتى مع الحزم الأمان ليلا على البنت عند نوم الناس، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل طلق زوجته وله منها بنت فبقيت عند أمها تحضنها، فتزوجت الأم وبقيت على الحضانة سنين، ثم إن المطلق تزوج امرأة غيرها وسكن مع صهره فأراد أن يزوج بنته ويعزلها عن أمها لعدم صيانتها لها كما يجب لأمثالها، فأقام بينة بأنها تخرج بادية للأزقة، وأنها تشرف على ديار الجيران من فوق السطوح، وأن ذلك تكرر منها مع أنها كبيرة بلغت خمس عشرة سنة، فهل سيدنا له ذلك أم لا؟ وعلى الأول، فهل التكلم في سكنى أبي البنت مع صهره لكونه له أولاد كبار ذكور، فيكلف الخروج من دار صهره ويسكن بغيرها أو لا يكلف بذلك؟ ثم بعد ثبوت الحضانة له، إن أرادت الأم صلة رحم بنتها فمن يخرج للآخر، هل الأم تأتي إلى بنتها فتزورها في دار أبيها أم البنت تذهب إلى دار أمها، أو يخرجان معا لدار أمينة؟ أم كيف العمل، على أن الأب يدعي أن أمها تفسدها له بتجربة له بذلك قبل هذه الأيام؟ فهل ترى لأجل دعواه هذه لزوم أمينة تحضرهما عند الزيارة يقيمها مدّعي الإفساد أم لا؟ وهل تحد الزيارة المذكورة بمرَّة في الجمعة أم لا؟ جوابا شافيا الخ.

فأجاب: الحمد لله، إذَا ثبت على الأم ما أسقط حضانتها وأعذر لها فلم تجد مدفعا، فلا كلام لها بعد ذلك مع الأب، وإن أرادت أن تذهب لزيارة ابنتها فلا تمنع من ذلك وهي التي تذهب لذلك، وان اتهمها الأب وكانت متهمة فتكلف بالأمينة، وإلا فلا، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

قلت: وكلامه صريح في أن الأم هي التي تذهب لزيارة إبنتها، وكلام الشيخ التاودي ربما يفيد أن البنت هي التي تذهب إلى زيارة الأم.

فإنه سئل عن بنت شهد في أمها بأنها مشتغلة بما لا يعنيها، فطلبت زيارة إبنتها وخيف على البنت من ذهابها إلى بيت أمها وانفرادها، هل تجاب لذلك أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، إذا خيف على البنت من غيبتها عند أمها لم تمكن من ذلك إلا مع أمينة بحيث تنظرها وتتفقد حالها في دار الأم إن أمكن وأمن عليها وإلا ففي دار جار أمين، ولا تمنع الأم من نظر ابنتها جملة، ولا تذهب الأم لدار المطلق. قال ابن رشد: والشابة غير المأمونة لا يقضى لها بالخروج يعني لا لزيارة أبيها ولا لأخيها، والله أعلم. وكتبه التاودي ابن سودة تغمده الله برحمته. (هـ). تأمله، وانظر ما يأتي آخر الحضانة.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عمن التزمت نفقة نفسها وولديها وحمل ان ظهر بها، إن سامحها في الوطء إلا برضاها، فقبل منها ذلك.

فأجاب: إن هذا الالتزام لازم لها، أما على ولديها فإن من التزم الانفاق على غيره لزمه ما لم يفلس أو يمت كما في التزامات الحطاب، مستدلا عليه بما لابن رشد من أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت. (هـ). وأما على نفسها ففي الالتزامات أيضا أن المرأة إذا اسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها على القول الراجح. (هـ).

وسئل بعض تلامذته عمن خالع زوجه على التزام مؤن ولدها منه فالتزمته إلى حد سقوط الفرض عنه شرعا، ثم توفي والد الولد فقامت الملتزمة مدعية سقوط ما التزمته بيسر الولد لإرثه في أبيه.

فأجاب: أن النفقة ساقطة عن الأم بيسر الولد. قال الونشريسي في طرره بعد أن حكى ما يسقط النفقة عن الأب ما نصه: فإن كانت تسقط عن الأب بهذا فينبغي أن تسقط عن البدل به، وقد نص على ذلك صاحب التنبيهات إلى أن قال: وأما سقوطها بيسر الولد فقد نص عليه في تقريب الأصل البعيد في فتاوي أبي سعيد، ولم يحك فيه خلافا. وقد نزلت المسألة بتلمسان، فأفتى فيها أبو سالم

العقباني وبعض أصحابنا بلزوم الانفاق للمختلعة إلى البلوغ، ولا عبرة بطرُوّ اليسار للولد. وأفتيت بسقوطه عملا بما لابن لب وبما قدمناه، ولما بلغ شيخنا القاضي جواب النازلة استرجع من يد السائل فتواه. (هـ). ثم نقل خلاف ابن عتّاب وابن القطّان في الصبية التي لها مكسب وأمها ملتزمة نفقتها في عقد الخلع أن الكسب لأم الصبية، وبه قال ابن عتّاب، وخالفه ابن القطّان، قال ابن كوثر : وقول ابن عتّاب أولى. (هـ).

وسئل (أي الحائك) أيضا عمن التزمت بعد الخلع نفقة بنتها على أن لا تنزع منها وإن تزوجت، فتزوجت الملتزمة فأراد الأب أخذها، ووافقه من وافقه من المفتين، موجها له بأن المعاوضة غير مضافة لأصل جائز، حيث وقعت بعد الطلاق، وأطال في توجيه ذلك وكان هو (أي الحائك) من المعرضين عن الخوض في مسلك جواب هذا السؤال، فألح السائل عليه بما أفضى به إلى أن كتب ما نصه: المسألة شبيهة بما وقع فيه البحث من الوانوغي وبعض الفضلاء بالقاهرة، وهي : مطلقة، لها صغير في حضانتها فخافت إن تزوجت أن يأخذه أبوه، فأعطته مالا على أن لا ينتزع منها، فقال بعض المشارقة : لا رجوع لها. وقال الوانوغي: لا تصح هذه المعاوضة ولها الرجوع ولو لم تتزوج، لأنه أخذه عوضا عما لا يملك، قف على الدُّر النثير في الخلع (هـ).

وسئل أيضاً عن إعطاء مال من أم بعد طلاقها على أن لا ينتزع الأولاد منها.

فأجاب بأنه إن انعقد عليه الخلع أو كان بعد أن تزوجت صح كما في التزام الحطاب وإلا فلا، هذا هو الحق، وغيره تلاعب ممن قاله. (هـ).

وسئل المحقق الزرهوني عمن اختلعت بإسقاط حضانتها، هل لأمها أو لأختها كلام أو لا؟

فأجاب: إن المشهور ومذهب المدونة أن ذلك لازم لها وتسقط حضانتها على المشهور. خليل : « وبإسقاط حضانتها »، وظاهره ولو كان لها أم، « بناء »

على أنها حق لها. وذكر المتيطي قولين فيما اذا اسقطت الأم حضانتها في الخلع، هل لأم الزوجة أو أختها كلام؟ ثم قال : والذي عليه العمل، وقاله غير واحد من الموثقين أن الحضانة ترجع الى أمها أو أختها، وقاله أبو عمران، وقال غيره : لا كلام لها. (هـ).

وقال الوانوغي: قال شيخنا ابن عرفة: الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة، أن حضانة الجدة لا تسقط، لأنها أسقطت ما لم يجب لها كمن أسقط شفعة قبل البيع. (هـ). وقال ابن الفخار: تسقط إن كتب (أي الموثق) ثم أسقطت، لأن الجدة تكون حينئذ قطعت حجتها بعد وجوب ذلك لها، لا إن كتب وأسقطت بالواو، لأنها لا تقتضي رتبة. (هـ) المتيطي : فإن اسقطت واحدة بعد أخرى واردت جمع ذلك في عقد واحد، قلت قبل التاريخ : ممن أشهدته فلانة جدة الصبي المذكور أو خالته انها عرفت بإسقاط ابنتها أو أختها الحضانة الواجبة لها فيه، وعلمت أن ذلك راجع إليها بعدها فأسقطت ما كان يجب لها من حضانته ورضيت بإسلامه إلى أبيه فلان وقطعت عنه قيامها فيه بعد معرفتها وجوب ذلك لها. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته (هـ).

وسئل أيضا عمن خالع زوجه على عوض من ولد عمها.

فأجاب: الحمد لله، رسم الخلع أعلاه لازم لكل من المتعاقدين، فيلزم ولد العم ما تحمل به، ويلزم الزوج الطلاق، إذ لا فرق في العوض بين أن يكون من الزوجة أو غيرها، سواء كان الغير أجنبيا أو قريبا. ففي المدونة: ومن قال لرجل طلق زوجتك ولك عليّ ألف، أنه ان طلقها يلزمه الألف. (هـ). وفي المختصر : « وبعوض من غيرها » أي وجاز الخلع بعوض منها وبعوض من غيرها. وقال ابن عرفة : باذِل العوض من صح معروفه، والمذهب صحته من غير الزوجة. (هـ). وعليه فالخلع أعلاه صحيح يقضي بمضمّنه بعد الإعذار فيه للخصم كما هو معلوم، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني وفقه الله. انتهى.

وسئل من يتسمى عن امرأة اختلعت من زوجها وكانت حاملا وأمها التزمت نفقة الحمل، ثم إنها اختصمت مع أمها، وذهبت الى دار مفارقها فبقيت عنده مدّة من نحو شهرين، وأمها تبعث إليها فامتنعت، وحين وضعت حملها طلبها مفارق بنتها بالانفاق عليها مدة كونها عنده، فامتنعت الأم من ذلك وقالت له : ما أمرتك بالانفاق عليها ولا هي بالجلوس عندك، فهل على الأم مطالبة بما أنفقه عليها مدة جلوسها بداره أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، الجواب والله الموفق، إن انفاق الزوج على مفارقته الحامل المدة المذكورة ليس له رجوع به على أمها وان كانت تحملت له بنفقة الحمل، لأنه إن كان منه الانفاق عليها ليرتجعها اذا وضعت فلم ترجع اليه فإنفاقه ساقط. قال في المدونة: وجاز أن يهدى للمعتدة. (هـ). قال أبو الحسن: والهدية هنا بخلاف اجراء النفقة عليها، لأن النفقة عليها كالمواعدة، فإن انفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء (هـ)، ومثله لابن رشد، ونقله عنه البرزلي وغيره، وإن كان انفاقه لغير ذلك، فالأم انما التزمت النفقة على أن تكون ابنتها عندها بائنة عنه، ومقامها عنده ودخوله عليها لا يجوز بحال والله أعلم. وكتب عبد الله محمد بن أحمد الغربي وفقه الله. (هـ).

وبعده الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وفي مفارقتها أمها ورجوعها لدار مفارقها وامتناعها من أمها ما يقوي احتمال أن الانفاق عليها كان ابتغاء مراجعتها وهو محل نص التقييد المنقول أعلاه،والله سبحانه وتعالى أعلم. وكتب عبد ربه تعالى، أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل قال لآخر: خالع زوجتك وأشاطرك مالي، لأجل هنات صدرت من تلك الزوجة، فخالعها وجعل يستغل معه نصف رباعه وأجنته الى ان توفيا معا، فقام من أحفاد الدافع من أراد الرجوع في تلك الأصول على ورثة المخالع.

فأجاب: بأن الخلع على الوجه الموصوف صحيح والله أعلم. (هـ).

وسئل الورزيري عن رجل قال لغيره : طلق زوجتك وأزوجك ابنتي، هل يلزمه ذلك أم لا؟

فأجاب: قال ابن لبابة : من قال لرجل : طلق زوجتك وأزوجك ابنتي، فلما طلقت امتنع أن يزوجه ابنته فليس له الامتناع إلا إذا غرم له صداق زوجته التي فارقها، فهو مخير بين أن يغرم له الصداق أو يزوجه ابنته والله تعالى أعلم. انتهى.

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل اختلعت منه زوجته وهي حامل على أن اسقطت عنه نفقة الحمل الى أن تضعه وبعد وضعه تدفعه لأبيه المذكور ولا تبقى لها حضانة، فلما وضعته دفعته لأبيه فبقي عنده نحو الشهر وهو في حضانته، ثم إن أمه المذكورة طلبت من أبيه أن يرده اليها وتلتزم على نفسها أن تنفق عليه وتكسوه وتقوم بجميع ما يحتاج اليه من مالها الخاص بها والخالص لها الى سقوط الفرض عنه شرعا من غير شيء يلزم الأب فيما ذكر طول المدة المذكورة، فدفعه لها الأب المذكور، وأسقط حضانته عليه بسبب ما التزمته، وبقي عندها نحوا من ثلاث سنين ثم ماتت الأم المذكورة، فهل يوقف من تركتها ما ينفق عليه منه ويكسى الى سقوط الفرض عنه كما في مسألة الخلع، ويكون الجامع بينهما هو التزامها في حق واجب للأب وذلك لا يسقط بالموت ولا يوقف شيئا من تركتها ويكون بمنزلة التبرع وهو ساقط بالموت. أجيبوا والمولى يسدد أقوالكم.

فأجاب: الحمد لله، ما سألتم عنه منصوص بعينيه في ابن سلمون، صدّر بأن ورثتها أحق بتركتها ولا حق للأب فيها، ثم حكى اتباع تركها بقيل، وقال بعده : والأول أصح، ونحوه في الفائق في الفرع الثامن والثلاثين من نوازل الخلع والحضانة وما معهما، ونسب الأول المصحح لسماع عيسى من كتاب طلاق السنّة، ولايعارض ذلك مسألة الخلع التي أشرتم إليها، لأن ما خرج من يد الزوج في الخلع وهو العصمة لا يعود اليه بموتها، وليست مسألتكم كذلك، فالمعاوضة في مسألتكم ليست حقيقة،وإنما المراد منها أن تكفيَهُ مؤونة أولاده ما داموا عندها، ولكون ما خرج من يد الزوج في الخلع لا يمكن العود فيه، لا يصح أن يرد اليها ما اختلعت به على أن تعود له زوجة اجماعا، ولو ردت اليه الحضانة على أن يسقط عنها نفقتهم في مسألتكم لجاز ذلك اتفاقا، على أن الحضانة حق للحاضن، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل طلق امرأته على أن سلمت له في ولدها منه، ثم أقامت شاهدا عدل بأن أباه قال : إن التزمت نفقته وكسوته فأنا أسلمه لها تحضنه، هل هذه القضية مما يثبت بالشاهد واليمين، نظراً إلى النفقة والكسوة وهما مال، أو لا يثبت بذلك، نظراً الى الحضانة.

فأجاب بما معناه: هذه القضية لا تثبت بالشاهد واليمين، ولا ينظر الى ما التزمته قياسا على من أقامت عدلا على زوجها بأنه طلقها على أن تعطيه مائة، فليس لها أن تحلف معه وتطلق، فكذلك هذه ليس لها أن تحلف مع شاهدها، وتستحق الحضانة.

وسئل أيضا عن رجل أشهد على نفسه أنه خالع زوجته بكذا، وبسبب ذلك أوقع عليها طلقة صادفت آخر الثلاث، ثم بعد ذلك ادعى الزوج أن سبب الطلقة الثانية من الثلاث هو أنه حلف باليمين لزوجه لا فعلت لأحد فعلا بأجرة، فدخل بعض الأيام عليها فوجدها مشغولة بفعل، فقال لها : لمن هذا الشغل؟ فقالت له قبضته بأجرة فظن أنها صادقة في ذلك، فذهب الى العدول وأشهد على نفسه أنه ارتجع زوجته وبقيت معه على الزوجية الى أن وقع الطلاق بالخلع الذي صادف آخر الثلاث في ظنه، ثم أخبرته أخته وهي دينة أن الشغل الذي كان عند الزوجة كان للأخت من غير أجرة، فهل ينفعه هذا ويدخل فيما للفائق عن أشهب فيمن قال لقوم : طلقت امرأتي البتة فسألوه فأخبرهم بسبب لا يلزمه به طلاق، فقال : لا شيء عليه، أو لا يكون مرتبطا بهذا.

فأجاب رضي الله عنه بما مضمنه: إن الزوج لا يصدق في دعواه ولا يقبل منه ما ذكره، وليست مسألتكم هذه كمسألة أشهب، لأن مسألة أشهب وقع فيها الإخبار بما لا يلزم فورا، وعلى تسليم أن مسألة أشهب موافقة لمسألتكم هذه، فليس قول أشهب هو المذهب، فراجعوا كلام الفائق آخرا،والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ). والذي أشار اليه من كلام الفائق هو قوله: قال ابن رشد، قال ابن دحون : هذه حالة لا أصل لها في الفتوى، والواجب ان تبين منه بإقراره، وإليه ذهب ابن زرب.

قلت مقتضى قوله أن مسألة أشهب وقع فيها الإخبار فورا بما لا يلزم... إلخ، أن هذا لو كان وقع منه الإعلام فورا لم يلزمه، وانظره مع ما للشيخ التاودي ابن سودة، فإنه **سئل** عمن طلق زوجته لخبر بلغه عنها، وبعد صدوره منه بحث عن ذلك الخبر فوجده غير صحيح. فهل يؤخذ بالطلاق لتفريطه، أولا، لدلالة البساط على أنه لم يصدر منه إلا لما بلغه، فكأنه معلق على صحة الخبر فينتفي بانتفاء المعلق عليه.

فأجاب أعزه الله: وأما مسألة الطلاق فلا يظهر فيها إلا لزومه،لأنه هنا انشاء لا يمين حتى يراعى فيه البساط، ويأتي ما في مسألة ابن رشد فيمن حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعته لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه، فقال : ما دفعته إلا للبائع. قال مالك : يحنث، وقال ابن الماجشون : لا حنث عليه، لأنه إنما أصل يمينه أنه إنما دفعه إليه فيما يرى، وأنه لم يجبه. (هـ)، فقبله ابن عبد السلام قائلا : قول ابن الماجشون، هذا صحيح، بناء على أصل المذهب في اعتبار حال الحالف وما يتبادر ذهنه إليه وقت الحلف، ولا شك أن أكثر الحالفين إنما يحلفون على اعتقادهم لا على ما في نفس الأمر. (هـ). وقد حكى ابن رشد الاتفاق على أنه لا لغو في الطلاق، وقد عارضه ابن عبد السلام بكلام المبسوطة، وكل ذلك في اليمين كما علمت (هـ) فتأمله ولا بد.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عن امرأة خالعت عن بنتها هي وأخوها على خوف من الزوج أن يقتل زوجته.

فأجاب: الخلع ماض والزوجة ترجع على زوجها، وفي رجوعه هو على الذي عقد معه الخلع إن لم يضمن، خلاف مذكور في التزامات الحطاب، وعند الضمان يلزم كما هنا إن لم تكن الأم خائفة على بنتها القتل كما هنا، لأنه خوفها بقتل بنتها وأظهر العربدة وسل المدية بمحضر جمع، سيما وهو معلوم بذلك. قال ابن شاس: التخويف بقتل الولد إكراه. ابن عبد السلام : هذا خلاف المنقول، ابن عرفة، ليس بخلاف. (هـ) على نقل التاج، ونقله شيخنا بناني في حواشيه بتمامه قائلا في

آخره: أما في قتله فلا شك في لحوقه للأب والأم والولد والأخ في بعض الأحوال، على أن التخويف بقتل أجنبي فيه خلاف مذكور في التاج وغيره. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عمن خالعت بصداقها وزيادة كثيرة، فإذا أمها وصي عليها من قبل الأب.

فأجاب: الذي في المعيار عن بعضهم أن المحجورة تخرج من ثقاف الحجر بثبوت تصرفها تصرف الرشداء على مذهب ابن القاسم ومختار محققي المفتين والشيوخ المتأخرين، وبه جرت الفتيا منذ أعصار. (هـ). وعليه عوَّل من نظم عمل فاس وأطال في شرحه النفس في أدلة ذلك كما أطال الكلام في ذلك قاضي الجماعة المجّاصي في جوابيه المذكورين في نوازل الشريف، وكذلك أطال في ذلك أبو علي في حاشيته وشرحه.

وسئل أيضا عن خلع انعقد مع زوجة على باقي صداقها وهي عالمة به وعلى ما تصرف لها فيه من بقر وغيرها.

فأجاب: الخلع صحيح ولا يضره الغرر كما في المتن وغيره، وهو مذهب مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها كما في التاج عن المتيطي. (هـ).

وسئل أيضا عن يتيمة مهملة لم تمض لها مع زوجها سنة، خالعته.

فأجاب بقول المختصر : « لا من صغيرة وسفيهة وذي رق ورد المال وبانت... الخ»، زاد أن ما فيه في غير ذي الرق وهو الذي لأصبغ. وقال أبو علي في شرحه : إنه هو الراجح. وقال الرجراجي فيه كما في حاشية بناني : إنه المشهور. وقال في الفائق : المعمول به أنه لا يجوز من فعل الهملة شيء حتى يتم لها مع زوجها العام ونحوه. (هـ).

وسئل أيضا عن مهملة خالعت زوجها قبل مضي سنة من بناء زوجها بها على أن تحملت عنها أمها.

فأجاب في الفائق : المعمول به أنه لا يجوز من فعل المهملة شيء حتى يتم لها مع زوجها العام ونحوه، فحيث بارت زوجها قبل ذلك، رد المال وبانت كما في

المتن وهو الراجح المشهور، وغيره قول نقله شيخنا (أي التاودي) ونحوه لغيره. قال المتيطي : وهو قول أصبغ، قال بعض الشيوخ : وبه العمل، والمسألة من عمل الفلالي، وفي الرجوع على حاملة الدرك تفصيل مذكور في طرر الونشريسي وغيره، يكتب عند الحاجة له، والله الموفق. (هـ). وفي بعض الأجوبة لبعض شيوخ سلا ما نصه:

الخلع حوله صحيح لازم للمختلعة، سواء كانت وقته محجورة لأمها كما ذكر في الرسم الثاني بمحوله أو كانت مهملة لما جرى به العمل من أن المهملة إذا مضى لها عام من دخول زوجها جاز خلعها كما تجوز أفعالها لها كلها، وإن اختلعت المهملة من زوجها قبل مضي عام من الدخول بها، ثم لم تقم عليه حتى مضى عام فلا رجوع لها عليه فيما اختلعت به كما قال ابن كوثر وحكم به بعد مشاورة فقهاء اشبيلية، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى محمد المير لطف الله به. انتهى.

وبعده الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح. وفي ابن سلمون ما لفظه: فإن لم يكن لها أب ولا وصي من قبل أب أو سلطان، فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها إذا كان ما صالحت به صلح مثلها، كان ذلك قبل البلوغ أو بعده، وهو قول سحنون وبه القضاء. (هـ). وهو كاف في صحة خلع المهملة المشار له فوقه، والله سبحانه أعلم. وكتبه عبيد الله أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن خلع وقع بموافقة أم وصي من قبل الأب والتزمت دركه، وتحملت بما أرجيء من الصداق على الزوج، هل للبنت وأمها فيه مقال أم لا؟

فأجاب: إنه صحيح إن كان، نظراً لقول ابن سلمون : خلعها جائز بإذن وصيها، سواء كان من قبل الأب أو من قبل القاضي إذا كان على وجه النظر لها، على ما جرى به العمل، وروى عن مالك أن ذلك لا يجوز. (هـ). وعلى الجواز

الموثقون، ومفاد أبي علي والحطاب ترجيحه،سيما والأم هي المتحملة بما أرجيء، ونص الحطاب، وهذا إذا صالحت دون إذن وصيها، أما إذا كان لها وصي فيصح الخلع. انتهى.

وسئل المحقق الزرهوني عن خلع الأب عن بنته الثيب الباقية تحت نظره من غير إذنها ولا موافقتها.

فأجاب: الحمد لله، خلع الأب عن بنته الثيب الباقية تحت نظره، ان كان بموافقتها وإذنها فذلك نافذ ماض، وإلا فحق البنت باق والطلاق لازم. ففي الدُّرر المكنونة.

سئل العقباني عن خلع الأب عن بنته الثيب المحجورة برد صداقها للزوج، هل يلزمها، أو لها أن ترجع بالصداق، وما وجه ذلك، ووجه الاتفاق على الامضاء عليها إن أذنت مع أنها سفيهة.

فأجاب: الذي مضى عليه العمل، أن خلع الأب عن بنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها إلا أن يكون إسقاطه لصداقها بموافقتها، فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها. انظره، ومثله في المعيار معْزوّا لمن ذكر. وفي نظم ما به العمل لشيخ شيوخنا:

وخلعه عن بنته الثيب لايجوز إن لم ترض ما قد فعلا

ونقل في الشرح ما ذكرناه، وفي التحفة:

وجاز إن أب عليها أعمله كذا على الثيب بعد الإذن له

وحيث رجعت البنت على مخالعها فإنه يرجع هو على والدها، لأنه هو الذي أدخله في الطلاق، وإن لم يكن ضمن له، هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهو قول أصبغ في الواضحة والعتبية. وقاله ابن دينار في الأب ومن له قرابة في ابن سلمون، وفي الغنية للإمام الونشريسي ما نص الغرض منه، ابن يونس: ولو أخذ الزوج حميلا في نصف الصداق الذي بارته به فغرمه رجع به على الحميل كالتي يباري عنها ابن أو غيره بغير علمها، إلا أن هذه يرجع فيها الزوج بما رد،

فيأخذه بمن بارى عنها. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن خلع وافق عليه أب مع بنته ثم ندما.

فأجاب بأنه صحيح، لا كلام يبقى لها ولا لوالدها فيه، لأنه وقع عن موافقته، وما كان كذلك انتفى عنه الخلاف المذكور في المتن وغيره. وقد قال ابن فتحون والمتيطي : للمحجورة أن تخالع بإذن أبيها ووصيها كما في القلشاني وهو واضح، سيما والأب ضمن دركه فيكون وباله ـ أن لو كان ـ عليه، والبنت قد وكلته، وهو عند قبوله، لتوكيلها ترشيد كما في المعيار عن بعض رجاله، وكل ذلك قاطع لطمع هذه المخالعة، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه ونصه : حيث كانت الزوجة محجورة فلا يلزمها ما فعلته من الخلع مع زوجها ويبقى ولدها معها وينفق عليه والده والطلاق ماض، قاله أصبغ، قال بعض الشيوخ : وعليه العمل، وعليه درج في المختصر، قال أبو علي : وهو الراجح. وقال شيخنا (زين التاودي) : الحاصل المشهور والراجح ما ذكره المصنف في مختصره، ولمقابله قوة، فكان عليه أن يشير إليه، والله أعلم (هـ)، وصححه غيره. **فكتب** عليهما بعض الفقهاء ما نصه :

المذكور أعلاه صحيح فيما اختلعت به المختلعة من المال أو ما يؤول اليه وهي محجورة، وأما حضانتها فخلعهاباسقاطها صحيح إن لم يكن على الولد في ذلك ضرر من أنه لا يقبل غيرها ولا يأكل طعاما، لأن لها الرضى بذلك دون حاجرها. (هـ). فانظره، والله أعلم.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عمن طلق زوجته بعد أن اعترفا أنه لم يقع منه بناء بها.

فأجاب: حيث تصادقا على نفي البناء ولم يعلم له بها خلوة فلا عدة عليها، وإن تصادقا على نفس المسيس بعد الخلوة لم تسقط العدة، كما كل ذلك في المدونة، وعنها نقله في التاج، وعليه يدل المتن وغيره، وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن مرضع ادعت انقضاء عدتها بثلاثة أقراء وتزوجت، فأفتى مفتٍ بجوازه، وآخرُ بمنعه.

فأجاب: إن نكاحها صحيح لأنها تعتد بثلاثة أقراء أو سنة بيضاء بعد الرضاع كما لابن رشد، وأصله في سماع عيسى، وعليه درج في المتن، وفي المعيار ما نصه: والإجماع على أن عدة المرضع ثلاثة أقراء، وإلا سنة بيضاء بعد الفطام، فإذا تمت ثلاثة أقراء وهي في حالة الرضاع فقد حلت للأزواج بالاجماع، وإذا حلت للأزواج جاز العقد عليها، وإذا جاز العقد عليها حل وطؤها، إذ لا يجوز نكاح إلا حيث يجوز الوطء، قاله في المدونة. (هـ). وهو كاف في مسألته معتبر في وجه مخالفه، مطيب لنفس الزوج ومفتيه، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن المرأة إذا مات الجنين في بطنها بمَ تنقضي عدتها، وهل لها نفقة إن كانت مطلقة؟

فأجاب بأن لا نفقة لها كما في ابن سلمون عن جواب ابن دحون لابن رشيد. وقال به أيضا الفقيه أبو محمد بن السمعان، وزاد أن قال: وانقضاء عدتها بالوضع. (هـ). ونقله الحطاب عن ابن سلمون، ونقل أيضا عن البرزلي أنه أفتى بسقوط النفقة. (هـ).

وسئل أيضا عما يقع كثيرا من ترك استبراء الصغيرة التي يوطأ مثلها، هل له أصل أم لا؟

فأجاب بما في التوضيح عن البيان، إذ قال: أما التي لا يوطأ مثلها فلا خلاف أنه لا استبراء عليها، وإنما الخلاف في الصغيرة التي يوطأ مثلها ويؤمن الحمل منها، فذهب مالك وعامة أصحابه إلى وجوب الاستبراء فيها والمواضعة إن كانت من ذوات الأثمان بثلاثة أشهر، لأن الحمل لا يتبين في أقل منها، وقيل : شهران، وقيل : شهر ونصف. وذهب مطرف وابن الماجشون إلى أنها لا يجب فيها استبراء ولا مواضعة. (هـ). وفيه أيضا : والقول بوجوب الاستبراء، رواه ابن القاسم عن مالك، والقياس هو الشاذ وهو رواية ابن عبد الحكم، قال ابن هارون وهو أشبه.

وسئلت عن صبية تتعلم الخياطة عند امرأة في دارها بفاس فادعت أن ولد المرأة افتضها وأنها مريضة من ذلك، فحضر والدها وأشهد عداين أنه إن قضى الله بوفاتها قبل برءها فالولد المذكور هو المؤاخذ بدمها، فخاف الولد من المخزن وتزوج بها بموافقة أبيه. ثم بعد أن تزوج بها قبضه المخزن في السجن حتى أعطاه دراهم، فسرح من السجن، وقام الآن يدعي أن تزوجه إنما كان خوفا من المخزن، وأنه غير راض به وهو بريء مما نسبته إليه، فهل له مقال أم لا؟

فأجبت: الحمد لله، قول الصبية المذكور وتدميته والدها أيضا،كل منهما غير مقبول شرعا. وأما عقد النكاح المبني عليهما، وفاسد يتحتم فسخه، لأن المرأة المعقود عليها في زمن الاستبراء لا يصح العقد عليها إلا بعد انقضاء مدته وهي ثلاثة أشهر. قال في المختصر: « وحرم خطبة راكنة لغير **فاسق**، إلى أن قال: كمستبراة من زنى وتأبد تحريمها بوطء ». قال الزرقاني على قوله كمستبراة من زنى... الخ، ولو منه، لأن ماء الزنى لا ينسب إليه ما تخلق منه فهو كماء غيره. (هـ). وقال أيضا على قول المختصر: « ووجب إن وطئت بزنى أو شبهة قدرها »، أي قدر عدتها على تفصيلها السابق، فإن كانت من ذوات الحيض استبرئت بثلاثة أقراء، والصغيرة واليائسة بثلاثة أشهر. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ). **ووافق** على هذا الجواب قاضي فاس الجديد السيد عبد السلام الهواري والمفتي السيد العباس التازي، **واعترض** ذلك ابن التهامي الوزاني فقال: وأما النكاح المنعقد في الصبية فصحيح يتعين إمضاؤه، وأما قول المفتين: إنه وقع في زمن الاستبراء من الزنى فغير صحيح. أما أولا، فإن بنت ثمان سنين لا تطيق الوطء، وكل من لا تطيق الوطء ليس عليها استبراء، ويدل لذلك ما نقله بناني عن التوضيح عند قول المختصر في فصل الاستبراء: « وان صغيرة اطاقت الوطء » ونصه: وأما بنت ثمان فلا تطيقه، نص عليه المتيطي وعقد فيه وثيقة. (هـ). وأما ثانيا، فلو سلمنا أنها مطيقة فلا يجب الاستبراء إلا بعد ثبوت أنه غاب عليها ولم يثبت هنا، لأن الزوج منكر، وإقرار أبي الزوجة لا عبرة به، لأنه كالشاهد، وهو لا يشهد لابنته. (هـ).

فأجبت: الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من فسخ نكاح الصبية المذكورة لوقوعه في زمن استبرائها، ويزيده فسادا أن الصبية مريضة جدا، وقد تقرر في باب النكاح أن مرض أحد الزوجين مانع منه، وإن وقع فيه يفسخ، لقول المختصر : « وعجل بالفسخ » أي بفسخ نكاح المريض منهما أي الزوجين. قال الشيخ بناني: عبّر المصنف بالتعجيل ردا على من يقول : لا يعجل بالفسخ، وقوله : وعجل أي وجوبا كما هو المذهب، وقع دخول أم لا؟ والله أعلم. (هـ). وأما ما سطر أعلاه في تلك الفتوى فضروري البطلان، لأن قول المفتي بنت ثمان لا تطيق الوطء، واستدلاله على ذلك بكلام المتيطي غير صواب لوجوه:

أولها، أنه لا يصلح الاستشهاد به على هذه النازلة لما بينهما من المغايرة، لأن المتيطي إنما تكلم على بنت ثمان فقط، والنازلة فيها الشهادة بأنها بنت ثمان أو تسع، وسيأتي أن المعتبر في مثل هذه الشهادة هو تسع لا ثمان، فبينهما كما بين الضب والنون.

ثانيها، أن كلام المتيطي المذكور مقابل كما يدل عليه قول الزرقاني على قول المختصر في باب العدة، تعتد حرة أطاقت الوطء، ما نصه: وإن كان لا يمكن حملها على المشهور أو لم تبلغ تسع سنين على المعتمد. (هـ). وسلمه المحشيان، تأمله. وصرح الشيخ بناني بأن بنت ثمان سنين أو تسع تحيض، فقال : إن كانت صغيرة لا يمكن حيضها كبنت ست اعتدت بشهرين وخمس ليال اتفاقا، وإن أمكن كبنت تسع أو ثمان أو كانت يائسة فقولان. (هـ). وإذا كانت تحيض فكيف لا تطيق الوطء، مع أن الحيض من علامات البلوغ.

ثالثها، أن ما اعتمده في شهادة النساء من ثمان، وألغى التسع،مخالف للمنصوص من العمل بالأحوط في باب العدة. قال الشيخ بناني في فصل الحيض ما نصه : في الحطاب عن سند مثل ما نقله الزرقاني عن ابن رشد ونصه: إن في ذلك يرجع إلى ما يعرفه النساء، فهن على الفروج مؤتمنات، فإن شككن أخذ في ذلك بالأحوط. (هـ). فهو كالصريح في أن المعتبر في مثل هذه الشهادة هو تسع لا ثمان، والله أعلم. وأما قوله لا يجب الاستبراء إلا بعد ثبوت أنه غاب عليها ولم

يثبت هنا، فغير سديد ولم يأت عليه بدليل، بل يجب الاستبراء بمجرد إقرار المرأة وإن لم تثبت خلوة بينهما أصلا، فأحرى إذا انضم إلى ذلك إقرار وليها كما هنا، وفي المختصر: إلا أن تقر هي أي لا تجب العدة بغير الخلوة إلا أن تقر هي فقط به أي بوطء البالغ فتعتد. وأما قوله : لأنه كالشاهد وهو لا يشهد لابنته فعجيب، لأن إقراره بأنها مستبرأة شهادة عليها وهي جائزة لا لها، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ). **ووافق** على هذا الجوابَ الفقيه السيد العباس التازي المتقدم فقال: لا يخفى أنه يحتاط للفروج ما لا يحتاط لغيرها، فالأحوط الأخذ بقول من قال:إن بنت ثمان مطيقة، لا سيما على قول من قال إن التي لا تطيق تستبرأ وهو نقل ابن حبيب : عن مالك رضي الله تعالى عنه كما في المواق ونصه: قال ابن حبيب:قال مالك: إن الصغيرة التي لا تطيق الوطء وإن أمن منها الحمل تستبرأ، على أن ثبوت مرض الزوجة موجب للفسخ وحده، والله أعلم. (هـ).

وأجاب عقبه القاضي المتقدم قائلا: تقرر أنه يؤخذ في باب الفروج بالأحوط ما أمكن، وهذا لا يختلف فيه إثنان، وعليه فحيث تردد النساء في كونها بنت ثمان أو تسع، تعين الاستبراء أخذا بالأحوط وهو تسع، والله أعلم. (هـ).

وسئل الامام الورزيزي عمن زنى بامرأة ثم تزوجها في الاستبراء هل يلحق به الولد، وهل يتأبد عليه التحريم أم لا؟

فأجاب: قال في النوادر: إذا زنى الرجل بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء، فنكاحها مفسوخ أبدا لا طلاق فيه ولا ميراث، والولد لاحق به إن حملت به بعد حيضة وأتت به لستة أشهر، وإلا فولد زنى لا يلحق به. وقال ابن رشد: لا يتأبد عليه التحريم، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن أَمَة كانت في عصمة زوجها فوطئها سيدها فأتت بولد، هل يكون للزوج أو للسيد؟ وعن أَمَة مشتركة يطؤها بعض الشركاء؟

فأجاب: قال في المدونة : إن كانت الأَمَة في عصمة زوجها فوطئها سيدها فالولد للزوج إلا أن تستبرأ بحيضة، وإن أتت به لأقل من ستة فسد نكاحها ولحق الولد بالسيد. وإن كانت الأَمَة مشتركة ووطئها بعض الشركاء بغير

إذن البعض الآخر وحملت، فالذي رجع إليه الامام مالك أن شريكه مخير بين أن يتمسك بنصيبه ويتبعه نصيبه من قيمة الولد وبين أن يأخذ منه نصيبه من قيمتها يوم حملت ويُباع نصيبه منها على الواطىء بعد أن تضع بما لزمه من قيمتها ويأخذه الشريك إن كان كفافا وإن بقي شيء تبعه به وبحصته من قيمة الولد أيضا، وهذا إذا كان الواطىء معسرا، فإن كان موسرا تبعه بقيمتها أي نصيبه على كل حال، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة أتت بولد بعد العدة ، فلمن يكون؟

فأجاب: قال الامام مالك: إذا أتت المرأة بولد بعد عدتها من طلاق أو وفاة، فهو لصاحب العدة ما لم تجاوز أقصى أمد الحمل، فإن جاوزته فلا يكون له. قال في التوضيح: وهذا ما لم تتزوج، فإن تزوجت فما أتت به لستة أشهر فأكثر من عقد الثاني فهو للثاني، وما أتت به لدون ستة أشهر فهو للأول، والله أعلم. (هـ).

فرع قال البرزلي: ومن تمتع بالزوجة عالما بالتحريم فلا يحد ويعاقب، قاله في المدونة. وعن ابن نافع أن فيه الرجم على المحصن، والجلد على غيره مع العلم. (هـ). ابن الحاجب. ويجب على الحرة عدة المطلقة من كل نكاح فاسد بعد الدخول من حين فرق بينهما، أي الاستبراء من الماء الفاسد يكون كعدة طلاق المطلقة الحرة. التوضيح : قوله من كل نكاح أي سواء كان مجمعا على فساده أو لا؟ وهذا هو المشهور ومذهب المدونة. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن رجل، لزوجته أَمَة دفعها لها في صداقها وبقيت تحت يدها، ثم إنه عمد إلى الأَمَة ووطئها فحملت منه، فهل تقوم عليه الأَمَة يوم الوطء ويكون الحمل رقيقاً إذ هو من زنى ولا شبهة للواطىء فيه أو لا؟

فأجاب: الحمد لله، إن كان ما ذكر من الوطء والحمل قبل أن يدخل بالزوجة، ففي حده قولان، بناء على أنها تملك بالعقد الجميع، أو لا حد عليه، بناء

على أنها تملك بالعقد النصف فتكون كالأَمَة المشتركة. قال ابن عرفة : والقولان نص في ثُمانية أبي زيد، وإن كان ما ذكر بعد الدخول وملك الزوجة للأَمَة، فإن وطيء بإذن الزوجة فلا حد عليه، وإلا حُد لأنه زنى، والولد رقيق، وبه قضى النعمان بن بشير كما في ابن عرفة. وفي سماع أبي زيد : لا بأس أن يتزوج بأَمَة زوجته، ابن رشد : وكرهه ابن كنانة لقول من رأى شبهة للزوج في مال زوجته، وأنه لا يحد إن زنى بها، روي ذلك عن ابن مسعود وهو شذوذ، والصحيح حدّه، قاله علي وعمر رضي الله عنهما، والله أعلم. (هـ).

وسئل بعض الفضلاء عن امرأة تُوفي زوجها وهي حامل وجرت العادة أن تعمل خرقة بيضاء على رأسها على صفة الحزن، وتترك التزين بالحناء وغيره حتى تستعد، هل لذلك أصل أم لا؟ وكيف إن رقد الجنين في بطنها؟

فأجاب: لا تخرج من العدة إلا بوضع حملها، وأما رقاد الجنين في بطنها فيمنعها من التزوج حتى تموت أو يخرج، وأما الخرقة فلا أصل لها، والحكمة فيها أن لا يعشقها أحد فيخطبها. (هـ).

وسئل أيضا عن الكحل هل هو سُنة أم لا؟

فأجاب: يحصل بذلك الأجر وإن كان مباح الفعل، لأنه تصيره نية قصد الامتثال من قبيل ما يثاب عليه، ثم قيل له : كم يفعل لكل عين، فقال : ثلاثاً لليمنى واثنين لليسرى، وقيل ثلاثا لكل واحدة، وهو أولى، وعليه العمل، لأنه عليه الصلاة والسلام كان في أول أمره يكحل اليمنى ثلاثا واليسرى إثنين، ثم صار بعد ذلك يكتحل ثلاثا لكل واحدة، واستمر على ذلك إلى أن توفي ﷺ. (هـ).

وسئلت عمن التزم نفقة حفيديه من بنته لوالدهما وهو زوجها فطلقها لذلك، ثم أنفق الملتزم مدة ومات، فهل يؤخذ من تركته قدر نفقتهما أم لا؟

فأجبت:

الحمد لله، حيث التزم الشريف مولاي محمد لصهره مولاي أحمد بإجراء

النفقة على ولديه ولم يحد لذلك حدا ومات، فإن النفقة ساقطة عن ورثته، إذ لو كان حيا وأنفق عليهما شهرا مثلا وقال : هذا الذي أردت، لصدق في ذلك ولم يلزمه أكثر منه. فحاصله أن ما التزم به الهالك مولاي محمد رحمه الله لو كان محدودا بزمن معين للزمه إلى ذلك الحد. وأما حيث كان غير محدود فإنه لا يلزمه إلا ما أقر به في حياته. قال الحطاب في التزاماته بعد كلام ما نصه: ويؤيده أنه لو التزم الانفاق على انسان فأنفق عيه شهرا أو سنة وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك، وطلب الآخر الانفاق عليه، لصدق الملتزم، وما يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراده، لا يجوز غير هذا. وفي المدونة :من تصدق على رجل بحائطه وفيه ثمرة مأبورة أو طيبة، وقال : إنما أردت التصدق بالأصل دون الثمرة، فهو مصدق بلا يمين، وكذا روى أشهب في كتاب ابن المواز أنه لا يمين عليه، وقد مر في كتابنا هذا من كتاب ابن زرب أن كل متطوع مصدق. (هـ). نقله عن ابن سهل. ولما ذكر أبو علي بن رحال في شرح المختصر أن من شرط رجوع المنفق على الصبي أن يكون نوى الرجوع عليه وقت الانفاق قال ما نصه: وذلك أن ملك الانسان لا يخرج عنه إلا بأمر لا احتمال فيه. ونقله عنه الرهوني محتجا به، وهو شاهد لهذه النازلة، إذ هذا الملتزم حيث لم يقيد مدة الالتزام بعام أو بعشرة أعوام أو بالبلوغ مثلا كان محتملا لذلك ولأقل منه ولأكثر، فكان ساقطا عنه بعد الموت، إذ لا تعمر ذمته إلا بأمر محقق لا بأمر محتمل كما هنا. وقد ذكر القرافي في فروقه قاعدة، وقال إنها مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه. (هـ). ومثله في المعيار أيضا، ونقل أبو علي بن رحال عن اللخمي : لو قال أنا حميل لك بفلان ولم يذكر وجها ولا مالا جاز، فإن قال بعد ذلك : إنما أردت الوجه كان القول قوله، وقبله المتيطي، ومثله في ابن شاس والمدونة وابن يونس، وزاد : لأن الحمالة معروف، ولا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه. (هـ). فهذه نصوصهم متواطئة على أن الملتزم مصدق لا يلزمه أكثر مما يقر به على نفسه، وكما كان له ذلك في حياته فلورثته ذلك أيضا بعد وفاته، وعليه فيلزم الزوج المطلق نفقة ولديه ولا إشكال في ذلك، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. وبحث في هذا الجواب بما لا طائل تحته.

فأجبت عنه :

الحمد لله، لا مزيد على ما سطرناه في نازلة الشريف الذي التزم نفقة حفيديه التزاما مطلقا من غير تقييد بمدة، ومات رحمه الله حسبما أيدناه بنصوص الأئمة تأييدا لا يبقى معه لأحد من أهل العلم تردد ولا اشتباه. وأما ما سطر أعلاه فصدر عن كاتبه من غير تأمل ولا روية. وبيان ذلك أن التزام الانفاق بسبب الخلع ينقسم الى قسمين : تارة يقيده الملتزم بشهر أو سنة مثلا، وتارة لا يقيده كهذه النازلة، والحكم في القسم الاول هو اللزوم الى تلك المدة، وإليه أشار في التحفة بقوله :

والخلع بالإنفاق محدود الاجل ... بعد الرضاع بجوازه العمل

وقال أيضا :

وإن تمت ذات اختلاع وقفا ... من مالها ما فيها للدين وما
للامر الذي اليه التزما ... الخ...

والحكم في القسم الثاني تصديق الملتزم فيما يدعيه ولو شهرا. وهي نازلتنا، لأنه التزم إنفاقاً مطلقاً غير مقيد بشيء فيصدق بالقليل والكثير، فإن مات سقط الالتزام على مقتضى تلك النصوص التي نقلناها في الفتوى الاولى. وقال ابن سلمون، فإن مات المتطوع سقط الطوع، وإن كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء، لأنها هبة لم تقبض، وقع ذلك للشيوخ، فأجمعوا عليه، سواء كان ذلك طوعا أو شرطا. (هـ). فانظر قوله أو شرطا، فإن حمل على مسألة الخلع فهو نازلتنا، وإن حمل على النكاح فإنه مثل نازلتنا، لأنه اي الانفاق إذا كان شرطا في النكاح يكون من جملة الصداق، ومع ذلك يبطل بالموت فيقال هنا : إذا كان الانفاق شرطا في الخلع من غير الزوجة، فإنه يبطل بالموت أيضا، لأن كلا منهما ثمن العصمة من غير الزوجين، بل قال في البهجة على قول التحفة. والخلع بالانفاق محدود الأجل، ما نصه :

ومفهوم قوله محدود **الأجل** أنه إذا لم يكن لذلك أجل محدود لم يجز. وهو صريح في عين النازلة، وعليه فلا إشكال في عدم اللزوم ولو في حياة الملتزم، لأن الأصل فيما لا يجوز هو عدم اللزوم. فظهر بهذا أن ما نقل اعلاه من كلام المختصر والتحفة والوثائق المجموعة، كله لا يصح تنزيله على هذه النازلة، لأن محله اذا كانت مدة الانفاق محدودة ونازلتنا مدة الانفاق فيها غير محدودة، وذلك لأن قول المختصر : « وإن ماتت فعليها »، معناه إذا ماتت الأم المختلعة برضاع ولدها قبل الحولين فعليها تمام المدة، أي يوخذ من تركتها مقدار ما بقي لتمام الحولين... الخ، فنازلة المختصر اختلعت المرأة فيها بإرضاع ولدها حولين فماتت قبل تمامها، فالمدة فيها محدودة وكذا قول التحفة :

وإن تمت ذات اختلاع وقفا — من مالها ما فيه للدين وفا
فللأمر الذي إليه التزما

فانظر قوله للأمر الذي إليه التزما، فهو صريح في تحديد المدة، وأفصح به الشيخ التاودي في مزجه حيث قال : على أن تحملت بنفقة ولدها منه لمدة معلومة ثم ماتت أثناءها. وكذا قول الوثائق المجموعة:ولو ماتت هي وقف من مالها قدر مؤونة الابن الى انقضاء المدة التي التزمتها. فتنزيل هذه النصوص المصرحة بتحديد المدة على هذه النازلة الخالية من ذكر المدة انما هو غفلة وقلة تأمل، وكذا قوله : مسألتنا أرسل فيها الزوج عصمة زوجه من يده في مقابلة من يكفيه مؤونة أولاده مدة وجوب النفقة عليهم، غير صواب، ليس في رسم الخلع شيء من هذا الكلام، وإنما فيه التزم بإجراء النفقة على حفيديه. فليس فيه مدة وجوب النفقة عليهم،وكذا قوله حسبما صرح بذلك الأئمة غير صواب أيضا، لأنهم صرحوا بخلافه والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأورد على ما قلناه من أن أبا البنت هنا متطوع بإجراء النفقة على حفيديه، وكل متطوع مصدق...الخ، أن هذا الالتزام هنا ليس بتطوع، لأنه ثمن العصمة كما صرح به غير واحد.

قلت : لا منافاة بين كونه تطوعا وكونه ثمن العصمة، وإنما يكون غير تطوع اذا كان الثمن منها أي الزوجة. وأما حيث كان الثمن من مال أبيها فهو تطوع قطعا، ونظيره لو آذنته شك في شراء شيء لها واشتراه لها برضاها ودفع الثمن من ماله، فإنه متطوع بدفع الثمن، ولو دفعت ثمنه هي من مالها فإنه لا يقال له : تطوع، وكذا من اشترى شيئاً والتزم الغير بدفع ثمنه عنه، فإن هذا الغير متطوع سواء دفعه بنية الرجوع عليه، ويقال له الضمان في العرف، أولا وكذلك هنا المرأة هي المشترية، والزوج هو البائع لعصمتها، ودافع العوض من ماله انما هو متطوع، سواء كان أبا أو أما أو غيرهما . قال المحقق الونشريسي في الغنية ما نصه: ابن محرز؛ الخلع معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض، فإنه يفيد ان المرأة هي المشترية لأنها التي ملكت نفسها بالخلع لا الملتزم فإنه لم يملك شيئا وإنما هو دافع العوض فقط.

وأورد أيضا أن الزوج إنما أرسل العصمة من يده في مقابلة نفقة ولديه الواجبة عليه، وهي انما تسقط ببلوغهما عاقلين قادرين على الكسب. وعليه فالبدل هنا وهو الملتزم كذلك اي لا تسقط عنه نفقتهما الا بما ذكر.

قلت : هذا غير وارد أيضاً، إذ لو اعتبرنا هذا المعنى لسقطت النفقة على الملتزم بموته قطعا، لأنه بمنزلة الزوج حينئذ، والزوج اذا مات سقطت عنه نفقة أولاده اتفاقا،فبدله كذلك، وقد صرح بهذا، الإمام الونشريسي أيضاً، وقولكم : لا تسقط نفقة الأولاد عن أبيهم الا بالبلوغ المذكور، هذا الحصر غير سديد، بل تسقط نفقة الولد عن ابيه بأمور ذكرها الونشريسي في الفائق والغنية، ونصها : تسقط نفقة الولد عن والده شرعاً بأمور خمسة : إما يسره أو موته أو موت والده أو بلوغه عاقلا صحيحا أو إعسار والده، فإذا كانت تسقط عن الأب بهذه الاسباب فينبغي ان تسقط عن البدل بها. عملا بقيام البدل مقام المبدل منه. قف عليه. وأيضا قولكم الزوج انما ارسل العصمة من يده، دعوى لا دليل عليها، بل يجوز أن يرسلها من يده على نفقة عام أو عامين . مثلا ، فتخصيصكم هذا الالتزام بحد سقوط الفرض عن الأب شرعا يحتاج الى دليل يدل عليه والله أعلم. قاله المهدي لطف الله به.

وظهر بهذا أن قول التسولي في شرح التحفة : وانظر لو التزمت بنفقته وأطلقت فأنفقت عليه سنة أو شهرا وقالت : هذا الذي أردت، وخالفها الزوج في ذلك، هل القول لها كما قالوا في المتطوع بنفقة شخص بغير خلع حسبما في أوائل مسائل الالتزام، أو يكون القول للزوج، لأن هذا من باب المعاوضة فيلزمها ان تنفق عليه الى سقوط نفقته شرعا وهو الظاهر، لأن الأصل عدم خروج عصمته من يده إلا على الوجه الذي يقصده، فهو مصدق بيمينه، ولا سيما ان كان عرفهم ذلك والله أعلم. (هـ). فيه نظر. لأن قوله : الأصل عدم خروج عصمته من يده إلا على الوجه الذي يقصده، معارض بمثله بأن يقال : الأصل عدم خروج ماله من يده الا على الوجه الذي يقصده حسبما تقدم منقولا عن الائمة، مع موافقة النصوص لذلك كما تقدم.

وفي الفائق أيضا : **وسئل** الشيخ ابو عبد الله السّطي رحمه الله عن رجل التزم نفقة الزوجة وكسوتها وكراء مسكنها وكتبت بذلك وثيقة عليه ثم اختلفا، فقال والد الزوج : هو الالتزام المذكور لأمد الزوجية : لأن الزوج عديم، وقال والد الزوجة لا. إلى امد.

فأجاب : إذا كان اللفظ الصادر من الملتزم هو نفقة الزوجة وكسوتها وكراء مسكنها هذا من غير تقييد، فالظاهر حمله على أمد الزوجية لاستغراقه لها وبعد قصد ما زاد عليها، ولا يقبل حمله على ما دون هذا الا بموجب. وقد اتفق ابن القاسم وأشهب في الذي وهب خدمة عبده لفلان، لإفادة هذا اللفظ الاستغراق، وإنما اختلفا في اي اعتبار هو، فرآه ابن القاسم باعتبار عمر العبد ورآه أشهب باعتبار عمر فلان. قال : ولو كان حياة العبد كان هبة لرقبته، ولا فرق في شيء من هذه الصيغ وبين باقيها، لأنها كلها من باب اسم الجنس اذا أضيف، وهو مفيد للعموم على ما هو معروف عند الاصول. (هـ). قاله وقيده المهدي لطف الله به.

الحمد لله، سئل العلامة المحقق سيدي الطيب بن كيران عن امرأة زنت وهي في عصمة زوجها، وهو لم يعلم بها الا بعد مدة طويلة أو يسيرة، فمتى علم

بهـا ماذا يفعل؟ وإذا علم بها حين زنت ولم يدعها للاستبراء بحيث بقي يطأها، فهل يتأبد تحريمها عليه بفعله ذلك، أو لا يحرم عليه إلا زمن الاستبراء فقط، وأما اذا تم زمن الاستبراء حلت عليه بعد ذلك، والزاني إذا أراد التوبة بالإقلاع وقلتم : إن رد المظالم من شروط التوبة، فهل عليه أن يطلب السماحة من زوج المزني بها أو أبيها إن كانت بكراً أو لا شيء للزوج والأب عليه في الدنيا، وإنما قصاصهما عليه في الآخرة أو لا قصاص أصلا، وإنما هي معصية وقعت بينه وبين الله تعالى. فحقق لنا غاية، والله يثيبك أحسن الثواب.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه :

الحمد لله، الجواب بتوفيق الله تعالى، إن الزوجة إذا زنت وجب استبراؤها بقدر عدتها كما في المختصر، إذ قال : « ووجب إن وطئت بزنى أو شبهة، ولا يطأ الزوج ولا يعقد، إلى ان قال : قدرها »، فإن وقع فلا شيء عليه، فضلا عن تأبد التحريم، وفي المواق عن ابن عرفة؛ ويحرم مدة الاستبراء مطلق الاستمتاع ولو كانت حاملا. أصبغ : من زنت زوجته لم يطأها إلا بعد ثلاث حيض محمد، فإن وطئها فلا شيء عليه، فإن كانت بينة الحمل، أي وقت زناها، فثلاثة أقوال؛ جواز وطئها وكراهتها. واستحباب تركه، وإذا تاب من زنى بامرأة سقط عنه استحلال زوجها أو أبيها، بل لا يجوز ذلك كما نص عليه الشيخ زروق وغيره، لأن ذلك اعظم مفسدة من ترك الاستحلال، لإثارته الفتنة والشر، فليكثر من الاستغفار لمن له حق في ذلك فقط، لعلّ الله يرضيه عنه.والله أعلم. (هـ).

نوازل المفقود والرضاع

قال الشيخ الرهوني : **نزلت** نازلة في هذا الوقت وهي مفقود كان توجه الى الحج، فعمّى خبره، فقامت زوجته تريد الفراق ورفعت أمرها إلى قاضي بلدها، فكلفها بإثبات موجب ذلك، فأثبتته، فأجلها، ثم لما انقضى الأجل طلقها، وذكر في الوثيقة أنها ادعت أنها لا صبر لها عن الوطء فطلقت نفسها، فلما انقضت عدتها وأرادت أن تتزوج جيء إلي برسم الطلاق لأوافق على صحته وإباحة تزوجها، فتأملت ذلك، فوجدت شروط الطلاق على الغائب لعسر النفقة غير متوفرة، فأمرتهم أن يثبتوا ما بقي منها،فقال لي بعض الطلبة ممن كان علم بحالها : إن الطلاق إنما هو لسبب ما ادعته من أنها لا صبر لها على ترك الوطء. وأما العسر فلا سبيل إليه لأن الزوج له أملاك ظاهرة.

فقلت له : فلا بد إذاً من ضرب الأجل أربع سنين بعد الكشف عنه، ولا يغني ما احتجت به من عدم صبرها، فقال لي : قد نص عليه الزرقاني. فقلت له : لم يقل هذا أحد، ثم رد إلي ذلك الرسم، وقد كتب عليه بعض قضاة الوقت بأن الطلاق صحيح وأن لها أن تتزوج، واحتج بقول المختصر في الإيلاء : « أو ترك الوطء ضررا وإن غائبا » ولا خفاء ان بين مسألتنا، وما احتج به لها مسافة وبونا كما بين الضب والنون. والحكم بذلك خرق للاجماع، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

ولما رأيت ذلك أردت أن أذكر في ذلك من كلام أئمة المذهب ما يرفع النزاع، ويبين صحة ما قلناه من أن ذلك خرق للإجماع. ثم ذكر نصوصا كثيرة، مضمنها هو قول المختصر : «ولزوجة المفقود، الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء، وإلا فلجماعة المسلمين، فتؤجل أربع سنين إن دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره، ، ثم اعتدت كالوفاة...» الخ، وليس فيها تعرض لكون المرأة ادعت الضرر بترك الوطء، وأنها لا تقدر على الصبر عنه بحال، فانظر ذلك. ومعلوم أن الضرورة لها أحكام تخصها، وفي الزرقاني على قول المختصر: « أو ترك الوطء ضرراً وإن غائبا »، ما نصه : وضررا مفعول لأجله بطلق المتقدم، أي وطلق عليه لأجل

ضررها بذلك الترك لا بترك، لاقتضائه أنها لا تطلق عليه إلا إذا كان تركه لأجل ضررها، فإن كان تركه لغيره لم تطلق عليه ولو تضررت، وليس كذلك، بل يجتهد، ويطلق عليه لأجل ضررها. ويجاب عنه بأنه وإن أوهمه، لكن يدفعه قوله أو سر من العبادة، ولم ينه عن تبتله، بل إما وطىء أو طلق عليه. (هـ). ثم قال نقلا عن البرزلي : فإن لم تبلغه أي الغائب المكاتبة، طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في هذه، وفي بلوغ المكاتبة اليه في دعواها التضرر بترك الوطء، وفي خوف الزنى لأنه امر لا يعلم الا منها كدعواها نفي العيب في دائها، وكدعواه انه لم يطأها في خلوة الاهتداء ونحو ذلك، وكما يدل عليه قول النسوة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين سؤاله لهن بقوله : كم تشتاق المرأة الى الزوج؟ قلن في شهرين، ويقل الصبر في ثلاثة، ويفنى في أربعة. فجعل للغازي أربعة أشهر. وسيذكر المصنف حكم المفقود في بابه.

وفي المعيار عن المازري : رد الحكم بطلاقها لتضررها بترك الوطء، ويمكن الجمع بحمله على من لم يظن منها خشية الزنى، وحمل ما للبرزلي على من ظن بها خشية الزنى.(هـ). وقال أيضا على قول المختصر: «وبقيت زوجة الأسير وزوجة مفقود أرض الشرك، للتعمير » ما نصه : إن دامت نفقتها وإلا فلهما الطلاق، وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فبخشية الزنى أولى، لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة، ألا ترى أن إسقاط النفقة يلزمها على ما مر، وإسقاط حقها في الوطء، لها أن ترجع فيه، وأيضا، النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو سؤال، بخلاف الوطء. (هـ) منه، وسلمه في الموضعين الشيخ التاودي والشيخ بناني، والشيخ الرهوني سلم الاول الموضع، وكتب على الموضع الثاني ما نصه : قال شيخنا الجنوي : فيه نظر. فقد **سئل** المازري عن ذلك **فأجاب** والحالة أنه قد كان حكم حاكم بنحو ما قاله الزرقاني بما نصه : هذا لا يصح. وانظر ما قدمناه في نوازل الطلاق في نحو هذه المسألة والله أعلم.

وسئل بعض المتأخرين عن رجل من ضعفاء البادية غاب عن زوجه زمن المسغبة ولم يظهر حياته من موته، وأرادت زوجته التزوج، فهل لا بد من طلاق، فعن إذن من يجب، أو يحمل على الموت لغيبته في الوقت المذكور.

فأجاب : المسألة، سئل عنها الإمام سيدي أبو القاسم بن حجوء وأجاب فيها بأنه يحمل على الموت.

ونص السؤال والجواب على نقل العلمي في نوازله.

سئل عن رجل من البادية غاب عن وطنه وعن القبائل التي جاورته في زمن المسغبة وترك زوجته هل تفتقر الى الطلاق من حاكم.

فأجاب :إن كان الأمر كما ذكر، كان للمرأة المذكورة أن تتزوج من غير افتقار الى الطلاق، لأن الغائب في زمن الطاعون محمول على الموت، وكذلك من غاب من ضعفاء البادية في زمن المسغبة. نص على ذلك، الإمام اللخمي في تبصرته، وغيره، وبذلك وقعت الفتوى زمن الإمام مالك في قضية السعال المعهودة عند الفقهاء. (هـ). ونقله الرهوني في حاشيته وفي تقييدة قيدها، رداً لجواب بعض من خالفه في فتواه في نحو القضية، وذكر نحو ذلك المواق عند قول المختصر كالمنتجع لبلد الطاعون. وفي الدر النثير أن من غاب زمن المسغبة يحمل على الموت، وأتى به في مقام الدليل، وفي البرزلي نقلا عن اللخمي أيضا نحو ذلك. قال : ورأيت عام حججت شيئا من ذلك إلى آخر كلامه، وبذلك وقعت الفتوى من أشياخنا وأشياخهم رحمهم الله بمنه وكرمه. (هـ). وقد كنت سئلت عن نحو المسألة فأجبت بأن من غاب زمن الوباء أو زمن المسغبة، وأحرى إن غاب فيها معا، محمول على الموت من وقت الغيبة... الخ، وضاع لي هذا الجواب، ولكن هذا مضمنه.

وسئل أبو زيد الحائك عن بعض تجار تطوان، ذهبوا للتجارة في البحر فانقطع خبرهم، بحيث لا تدرى حياتهم من مماتهم.

فأجاب : الصواب فيهم أنهم محمولون على الموت عند البرزلي كما في الدر النثير والحطاب. وتبعه عليه ابن عبد الصادق في شرحه، والشيخ اللبار في حاشيته، ونص ما له أشير، قال البرزلي : لما تكلم على المفقود : ومن فقد زمن الوباء، فإنه محمول على الموت. ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد في البحر فلا يدرى أغرق أو أخذه العدو، ولم يظهر له خبر البتة، الصواب أنهم محمولون على الموت بعد

الفحص عنه بأخبار مراكب النصارى. (هـ). وكأنه قصد الرد على ما لابن عرفة عن شيخه عن ابن عبد الحكم، من أن من سافر في البحر فانقطع خبره أن سبيله سبيل المفقود.(هـ). وقد نقله الحطاب عنه وغيره عن غيره، حتى أبو علي في شرحه، والمعول عليه ما صوبه البرزلي واقتصر عليه في الدر النثير، ونقله الحطاب وغيره بما اقتضى ترجيحه، والله الموفق. (هـ).

قلت : ونقله العلمي في نوازله، وسلمه، ونصه : ونقل البرزلي أن من فقد زمن الوباء فإنه محمول على الموت. قال : ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد في مراكب المسلمين فلا يدرى أغَرِق أم أخذه العدو، ولم يظهر له خبر البتة، والصواب انهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بإخبار مراكب النصارى. (هـ). واعترضه الرهوني فقال : وقعت حادثة وهي رجل من تجار المسلمين ركب في مركب لبعض النصارى وتوجه للتجارة في بلاد الروم، ثم غاب خبره ولم يظهر له ولا للمركب الذي ركب فيه خبر، ولم يدر ما فعل به، وبحث عنه في البلاد التي جرت العادة بتوجه التجار اليها، فلم يظهر له خبر أصلا، فرامت زوجته التزوج وورثته قسم ماله، فاستفتوا في ذلك.

فأجاب بعض من اليه المرجع في الفتوى ببلدهم (أي الحائك) بأن لزوجته التزوج،معتمدا في ذلك، على كلام البرزلي المنقول عند الحطاب وغيره. فتوقف القاضي الذي رفعت اليه النازلة في ذلك،وكتب لبعض اعيان علماء الوقت يستشيره في ذلك،وطلب منه أن يكلمني بأن اكتب له بما ظهر لي.

فقلت : ينحصر الكلام فيه في ثلاثة فصول :

الفصل الاول : في نقل ما وقفت عليه في النازلة.

الفصل الثاني : في كلام البرزلي المشار له هل هو وفاق لكلام الائمة أو خلاف له.

الفصل الثالث : هل يجوز العمل به على تقدير مخالفته أو يتعين العمل بكلام غيره من أئمة المذهب.

فذكر **الفصل الاول** ثم قال في آخره : فعلم مما تقدم أن مسألتنا منصوصة بعينها، وأن النصوص السابقة مصرحة بأنه لا سبيل الى قسم ماله بحال حتى يتبين موته أو تمضي مدة التعمير قولا واحدا، وأن زوجته فيها قولان : أحدهما أنه لا تزوج بحال حتى يتبين موته أو تمضي مدة تعميره. والثاني : أنه يضرب له أجل المفقود وأنهم لم يذكروا فيها قولا ضعيفا ولا قويا ولا منصوصا ولا مخرجا أنه محكوم بموته. ثم قال بعد كلام : ولا خفاء أن كلام ابن يونس يفيد أرجحية أنه كالمفقود لانه ساقه كأنه المذهب ولم يحك فيه خلافاً. ثم قال : والظاهر من كلام البرزلي انه لم يقصد بما قاله مخالفة كلام أهل المذهب، وأنه قال ذلك لقرائن قامت عنده في ذلك الوقت، على أن فقيد راكب البحر إذ ذاك قد غرق، ولفظه وسياق كلامه يدل على ذلك، فإنه قال في أوائل مسائل العدة والاستبراء ما نصه : اللخمي : من فقد ببلده زمن الطاعون أو ببلد توجه اليه زمانه، حكمه الموت، لقول مالك في أناس أصابهم في طريق حجهم سعال يموت الرجل من سيره ولم يات لهم خبر موت ولا حياة، تتزوج نساؤهم ويقسم مالهم، وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من بلادهم الى غيرها من البوادي ثم يُفَقَّدون، أنهم على الموت.

قلت : وشاهدت عام حججت وهو عام تسعة وتسعين وسبعمائة، وعام ثمان مائة، نوعاً مما قاله الشيخ ـــ أي اللخمي، أخذتنا ريح بالأكرع، فيمشي الرجل ثم يسقط ميتا من ريح أصابهم يقال له ريح السويد، وشاع وذاع أنه فقد من المحمل والتجريدة أزيد من ألف نسمة ـــ أي ذات، وكذا فقد من مركب الغزاوي والمغربي بشَر كثير أيضا. ولما وردنا على أرض بَرْقة، مات من الركب، ومَرِضَ شيء كثير، ومن فُقِد منه لم يظهر له خبر أبداً، وانتجع معَنا بعض بوادي برقة من شدة الغلاء وكانوا هم وكثيرون لا يعيشون إلا بالعشب أو الدم أو نحو ذلك، وأخذنا عليهم الرفق حتى بلغوا بلاد الحياة، فعلى هذا يكون حكمهم على ما قال اللخمي رحمه الله، ويكون حكمهم كحاضري الزحف، وعليه وردت مسألة **سئل** عنها قاضي طرابلس، هل حكم هؤلاء حكم المرضى ممن لا يجوز تصرفه في التبرعات الا من الثلث أو حكمه حكم الصحيح.

فأفتيت أنا؛ إن كان الوباء كثيراً ذريعاً يذهب بكثير من الناس مثل النصف أو الثلث أو نحوه، فحكم ذلك حكم حاضري الزحف أو هو أشد. **وأفتى** صاحبنا قاضي الجماعة أبو مهدي عيسى الغبريني سدده الله تعالى أن حكمه حكم الصحيح حتى يصيبه المرض المذكور، كما إذا كان الوباء خفيفاً لا يصل إلى ما قلناه، ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين، فلا يدرى أغَرِق أم أخذه العدو ولم يظهر له خبر البتة. والصواب أنهم محمولون على الموت بَعد الفحص عنهم بأخبار مراكب النصارى، وأما من أخذه العدو على ظهر البحر أو غدر به كما يجيء اليوم فحكمه حكم الأسير، وقد ذكر حكمه في المدونة وغيرها. (هـ). قف على تمام كلامه في باب المفقود من حاشيته.

وسئل الحائك أيضاً عن مال المفقود عند من يوضع وعن إرثه في ابن عمه الهالك في غيبته.

فأجاب عن الأول أن القاضي هو الذي ينظر فيه يوقفه ولو كان بيد وارثه، ويوكل من يرضاه بحفظه من ورثتِهِ أو غيرهم كما في المدونة وغيرها، قال ابن عات : والوضع على يد الوارثِ المأمورِ أولى.

وعن الثاني أنه يوقف ميراثه من ابن عمه، فإن أتى أخذه، وإن فوت بالتعمير رد لوارث ابن عمه حين ورث كما في المدونة حسبما كل ذلك في القلشاني وغيره، ولا بد من الحكم بموته، ولا يكفي مضي مدة التعمير كما للمازري والبرزلي، وبه وقعت الفتوى من شيخنا الإمام، واحتج لذلك بظواهرَ من مسائل المدونة وكذا شيخنا أبو حيدرة، وفي تعلقة أبي حفص العطار ما يدل على ذلك. قال أبو علي وهو الظاهر، وعليه عوَّل الشيخُ علي الاجهوري، والشيخ مصطفى، ونحوه في الدر النثير خلافاً لابن فجلة ومن وافقه.

وسئل أيضاً عن أخوين لهما أب مفقود ونُعيَ لهما بموته واتفقا على موته، فلما مات أحدهما قام الآخر على أولاده وزعم أنه لم يموته الحاكم، فإن موته ــ أي الحاكم ــ الآن، فأنا أنفرد بميراثه.

فأجاب : أنه سئل عن نظيرتها أبو الحسن الصغير في أخوين موتًا أخاً لهما على نحو ما في السؤال.

فأجاب : اعترافه لازم حتى يثبت انه حي بعد ذلك. (هـ). واستوضحه ابن هلال بأن المقر يواخذ بإقراره فيلزمه ما أقر به، ونحو ما أجاب به الحسن في المعيار عن أبي الضياء مصباح، وهو واضح. (هـ).

تنبيه : ليس كل مفقود يتوقف ميراثه على الحكم بموته كما يقتضيه ما تقدم، وقول المختصر أيضاً : «ووُقِفَ مالُ المفقود للحكم بموته» بل المفقود زمن المسغبة أو زمن الطاعون ونحو ذلك لا يحتاج الى حكم، والله أعلم.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة كما في نوازله عن إنسان رضع ابنُه مع ابنة أخيه، ثم إن أخا الابن المذكور أراد تزوج البنت المذكورة، مدعياً أنه كان كبيراً حين الرضاع المذكور وأكبر من أخيه ولم يرضع مع البنت المذكورة قط، فهل سيدي يجوز للكبير المذكور تزويجه البنت المذكورة أم لا؟

فأجاب : الحمد لله، رضاع أخيه لا يضره، فإذا لم يرضع هو في أمها ولا رضعت هي في أمه ولا أرضعتهما معا امرأة، حلّت له، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن امرأة ادعت أن قد ارضعت فلانة مع ولدها الخاطب لها بعد الحولين والاستغناءِ بالطعام.

فأجاب : بأن لا تأثير لهذا الرضاع الواقع بعد ما ذكر كما في المختصر، وأصله لابن القاسم. قال ابن ناجي : ظاهر الكتاب أن رضاع الكبير لا أثر له ولو في الحجابة، وهو كذلك، وأيضا لو سلمنا الرضاع فشهادة الأم وحدها غير عاملة، لكن يندُبُ التنزه كما في المختصر أيضا، وعليه حمل المدونة أبو محمد كما في المواق، لكن ليس هو في النقول التي نقلت هنا اصلا، فالصواب حذفه في التي اكذبت نفسها ولم يكن فاشيا من قولها وإلّا فيحرم نكاحها كما استظهره مصطفى. وقال : إنه الراجح، إذ قال : ففي المدونة في النكاح الثاني : وكذلك الأم اذا لم يزل يسمعونها تقول : قد أرضعت فلانة، فلما كبِرتْ أراد الابن تزويجها فلا

يفعل. (هـ). ابن عرفة : في كونه نهى تحريم أو تنزيه، والأم كغيرها، ثالثها إن كانت وصينا لابن حبيب مع محمد وفضل مع يحيى بن عمر وعياض قائلا : هو بيِّن في كتاب الرضاع. (هـ). ثم قال في سماع عيسى : إلا أن يكون فاشيا من قولها فيحرم عليه نكاحها. (هـ). فقد اعتضد التحريم بما في سماع عيسى : فهو الراجح. (هـ). كلام مصطفى. (هـ).

قلت : ما ذكره من أن رضاع الكبيرة لا يُوثر حتى في الحجابة هو المعتمد. وقال ابن ناجي بعدما نقل عنه ما نصه : قال ابن المواز : لو اخذ به أحد في الحجابة لم أعبه كل العيب. قال عبد الحق : وقد استحسن بعض شيوخنا الاخذ به في ذلك، وفعله متقدمو شيوخنا في أهليهم.

قلت : وبه أفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي. (هـ). وقال الآبي نقلا عن ابي عمر ما نصه : أتت امرأة الليث، وقالت : أنا أريد الحج وليس معي ذو محرم فقال لها : إذهبي الى زوجة رجل ترضعك فيكون زوجها أباك فتحجين معه. (هـ).

وأما ما رجحه من ثبوت الرضاع بشهادة امرأة اذا كان فاشيا من قولها قبل ذلك، فهو خلاف ما في المختصر من قوله : « لا بامرأة ولو فَشا »، وقد حكى الشيخ التاودي في أجوبته قولين وصرح بأن المشهور أنه لا يثبت بذلك، فإنه **سئل** عن رجل أقرت أمه أنها أرضعت صبيا مع بعض إخوته فأراد الرجل ان يتزوج بنت الصَّبِي الرضيع المذكور، فهل له ذلك أم لا؟ وهذا الرضاع وقع غفلة ليلا من غير علمها، فلما أفاقت وجدت الصبي على ثديها فأخبرت بذلك في تلك الساعة ولم يوجد لها شاهد غير مجرد قولها.

فأجاب : حيث لم يكن إلّا قول الأم، وكان مع ذلك فاشيا من قولها، ففي ذلك قولان، التحريم وفسخ النكاح، قال ابن عرفة : وهو ما في سماع ابن القاسم وظاهر المدونة في نكاحها. والقول الثاني أن ذلك لا يثبت ولا يقع به التحريم وهو ما في كتاب الرضاع من المدونة، وعليه اقتصر خليل لكونه المشهور فقال : « لا بامرأة ولو فشا »، وندب التنزه، ويتأكد في النازلة، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عمن عقد نكاحا مع امرأة فشهدت امرأة انهما أخوان من الرضاع، هل يعمل بشهادتها أم لا؟

فأجاب : النكاح صحيح لا فسخ له حيث كان بامرأة ولا فِسْق ولا تصديق من الزوج كما في ابن سلمون وغيره، سيما ان كانت ثم تهمة في شهادة هذه الشاهدة، فلا يلتفت إلى شهادتها كما في المعيار عن ابن لب فيما هو أولى وأعلى، فليطلب الزوجان نفسا بهذا النكاح، والله الموفق. (هـ).

قلت : أما ما ذكره فيما إذا قامت تهمة في شهادتها فمسلم، وأما ما اقتضاه كلامه من التحريم مع الفشو فلا، كما تقدم.

فقد **سئل** العلامة المحقق سيدي العربي بردلة كما في نوازله عن رجل أراد أن يعقد النكاح على امرأة فردته أمه عن ذلك، لكونها كارهة للمرأة المخطوبة، لأنها بنت ضرتها، فلما لم يرجع عن ذلك، ذكرت له أنها أرضعتها، فهل سيدي له تزويجها أم لا؟

فأجاب : إن الرضاع لا يثبت بشهادة امرأة واحدة، لكن يستحب التنزه، فإن كانت هنالك قرائن تدل على أنها إنما تريد منعه، وأنها إنما قالت ذلك في أثناء منعه حيث لم تجد حيلة غيرها، فالأمر واضح في عدم الالتفات لما تدعيه، والله أعلم. (هـ).

وسئل ــ أي بردلة ــ أيضاً عن رجل أراد أن يعقد النكاح بين حفيدته وحفيده، فقامت جدتهما وشهدت أنهما رضيعان، والجد غير عالم بذلك رأساً، ووالدة الحفيد الذكر منكرة لذلك، فما الحكم سيدي في النازلة. ؟

فأجاب : بأن شهادة الجدة وحدها لا تثبت بها الحرمة، فشا ذلك أم لا، لكن يستحب الترك والتنزه عن ذلك، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل أراد أن يتزوج من أرضعت أمه اختها.

فأجاب : بأن رضاع أختها من أمه لا يحرمها عليه، إذ لا تحرم عليه الا أختها التي رضعت من أمه، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل تزوج امرأة ولها ابنة رضيعة في مدة الرضاع وبقيت عنده الى أن بلغت فأراد أخو الزوج من النسب أن يتزوجها، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب : بأنه ليس له ذلك، لأنه عمها وهي ابنة أخيه من الرضاع. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عن امرأة أرضعت صبياً فأراد أخوه نسباً أن يأخذ أخت ذلك الرضيع من الرضاع.

فأجاب : إنه جائز، نص عليه ابن يونس وغيره. وقال فيه ابن فتوح : ولا يحرم على أخي الرضيع بنات المرضعة، لأنهن لسن بأخوات أخيه. (هـ). وقال في المختصر : « وقدِّر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن »، . وزاد ابن الحاجب؛ فلذلك جاز أن يتزوج أخوه نسباً أخته وأمه من الرضاع. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل له ابنة، وزوَّجها وولدت أمها منه بنتاً وتوفيت الأم وأرضعتها أختها المذكورة وكبرت وتزوجت، فهل لزوج الثانية أن يلغي البنت الأولى التي أرضعت الثانية أم لا؟

فأجاب : إن له ذلك، لأنها أم زوجته من الرضاع كما يُلّغي الزوج الآخر الزوجة الأخرى، لأنها ربيبته من الرضاع، والأول يُلّغِيها بالعقد، والثاني بالدخول كما هو واضح ومنصوص عليه فيها من الفقه والحديث. انتهى. والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

نوازل النفقة

سئل الشيخ الرهوني عن نازلة اختلف فيها الإمامان الجليلان : أبو عبد الله سيدي التاودي بن سودة وأبو عبد الله سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي وهي : من التزم النفقة على غيره وسكت عن الكسوة، فاختار الإمام ابن سودة ما رجحه ابن عرفة من دخول الكسوة فيها، ونظمه في شرح التحفة قائلا، وفي ذلك قلت :

وتدخل الكسوة في الإنفاق   على المرجح لدى الإطلاق

واختار الإمام الآخر مقابله وأنها غير داخلة في لفظ النفقة، واقتصر عليه في نظمه لبعض مسائل العمل فقال :

إن امرؤ نفقةَ الغير التزم   فاللبس غير داخل في الملتزم

أجبنا بما يكون عليه المعول.

فأجاب : الحمد لله، إن تقرر عرف بدخول الكسوة في مسمى النفقة دخلت قولا واحدا، وإن لم يتقرر العرف بشيء، فالصواب أنه يسأل الملتزم، فإن قال : قصدت الطعام دون الكسوة حلف ولم تلزمه الكسوة، وان نكل لزمته، وإن قال : إنه لم تكن له نية فقولان : أرجحهما لزوم ذلك، والله أعلم. وبمراجعة كلام الحطاب في التزاماته يتبين لكم ذلك والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد ابن أحمد الحاج، وفقه الله. (هـ).

وفي هذا الجواب نظر، يُعلم بمراجعة حاشية التحفة، فقد قال ابن ناجي في شرح المدونة : القول بعدم لزوم الكسوة هو الذي عليه الأكثر وبه الفتوى. (هـ) وقال الشيخ أبو علي ابن رحال في حاشية التحفة : والذي يظهر رجحانه أن من التزم كسوة انسان لا تلزمه نفقته، ومن التزم نفقته لا يلزمه مسكن ولا إخدام، وكذلك الكسوة على ما يظهر أنه هو القوي الراجح، خلاف ما رجح ابن عرفة، وإن كان ابن الناظم استظهر ترجيح ابن عرفة، وذلك لا يظهر أصلا، قف على

التحقيق في ذلك في الشرح صدْرَ فصل النفقة، ومع ذلك فالواجب في ملتزم النفقة أن يرجع في ذلك الى عرف بلده كما أشَرْنَا اليه في المَحَلِّ المذكور، وكلام الناس دال على هذا، ولا يَعدل عن ذلك الا من لم يفهم أو لم ينصف. (هـ). وقال أيضا صدر باب النفقة : قدَّمنا ان الراجح لا تدخل الكسوة، خلاف ما رجحه ابن عرفة فافهم، وذلك هو الحق، بدليل كلام الناس، انظره ــ إن شئت ــ صدر النفقة في الشرح. (هـ).

ووقع السؤال عن امرأة طلبت من أبيها أن يشتري لها أمة تخدمها من صداقها أو من ميراثها من أمها، وأثبتت أنها محتاجة اليها لمرضها، وامتنع أبوها من ذلك، ونصُّ الشهادة لها بالعجز : يعرف شهيداه فلانة بنت فلان زوجة فلان بن فلان عينا واسما ونسبا، ويشهدان مع ذلك بأن الزوجة المذكورة محتاجة لمن يخدمها ويباشرها الخدمة الباطنة الواجبة عليها لزوجها المذكور، من عجن وطبخ وكنس وغير ذلك من غسل ثياب ونحوه، وأنها عاجزة عن القيام بذلك، ضعيفة عنه في علمهما، وأن زوجها هو القائم عنها بذلك كله على أعينهما، وقيَّدا شهادتهما.

والجواب: الحمد لله إذا كانت المرأة من لفيف الناس ولم تكن من ذوات شرف القدر والعظمة ولا زوجها من الأشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم في الخدمة، فإنها تلزمها الخدمة الباطنة في بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء، ولا يلزم زوجَها الإخدام الا اذا كانا معا من أهله حسبما في المختصر وغيره، وحيث قلنا : تلزمها الخدمة وطلبت أن تُشترَى لها خادم من صداقها، إن كان يسع ثمن خادم، فإنها تجاب الى ذلك، هكذا نص عليه الباجي واللخمي، ونقله المواق واللّقاني والسنهوري أن الصداق اذا لم يسع إلّا ثمن خادم، فإنها تقدم على التجهيز، ومنه يعلم أن المرأة المذكورة اذا طلبت ان تشترى لها خادم من مالها، صداقا أو غيره، لعجزها عن الخدمة الواجبة عليها ولمزيد احتياجها اليها لمرضها فإنها تجاب الى ذلك بالأحرى ويجبر أبوها على ذلك، وتكون نفقة خادمها على زوجها حسبما نقله ابن عاتٍ في طرره وبعض شروح المختصر، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى محمد المير لطف الله به. (هـ).

وأجاب المحققُ الزرهوني عمن التزم الإنفاق على أحفاده الثلاثة وكسوتهم الى حد سقوط الفرض عنهم شرعا، ثم مات الملتزم قبل بلوغهم بما نصه :

الحمد لله، ما التزمه الجد جار مجرى الهبة، فَمَا حيز منه في حياة المعطي وصحته مضى، وإلا بطل.

ففي الالتزامات مسألة : من التزم الانفاق على شخص معين مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو الى أجل مجهول لزمه ذلك ما لم يُفّلِسْ أو يمت. (هـ). وفي المفيد؛ ولو وهب في صحته فتأخر إقباضه إياها حتى مات أو مرض رجعت ميراثا بين ورثته ولم تكن في ثلث ولا غيره، سواء كانت لوارث أو لأجنبي، ولا تتم الهبة الا بقبض المعطَى لها قبل موت واهبها في صحة المعطِي، هذا هو المعمول به عند جمهور المالكية. (هـ). وهو منقول في الطرر أيضا، وفي ابن سلمون مختصراً، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وسئل العلامة المحدث سيدي محمد بن عبد السلام الدرعي الناصري عن الزوجة إذا امتنعت من السكنى مع أم الولد، هل يجبر الزوج على إخراجها عنها ؟

فأجاب : بأنها لا يلزمها السكنى مع أم الولد كما لابن رشد، فهي كالزوجة والربيب والعلة التضرر في الكل ورفع الضرر واجب، فمتى طلبت الزوجة الانفراد عن أم الولد أو الزوجة أو الابوين أو الربيب أو غيرهم من الأقارب، أجيب لذلك. ففي نوازل البرزلي وسلمه مختصره الونشريسي ما نصه : ولا يلزم أم الولد أن تسكن مع الزوجة، وكان شيخنا الإمام يعني ابن عرفة؛ يفتى بأن الزوجة لا يلزمها أن تسكن مع أبوي الزوج، لأن الغالب حدوث الشر بينهما، فإن كانت العادة كذلك مع أم الولد فلا يلزمها إسكانها مع الأب ولو كانت له الخدمة، وفي أبي علي ما نصه : وأما امهات أولاده مثلا فيظهر من تعليل ابن رشد ان الامتناع من ذلك، وقد نضده على أن أم الولد لا يلزمها أن تسكن مع زوجته، فربما تكون الزوجة أحرى بهذا. وفي نوازل النكاح من المعيار عن المازري ما نصه :

وسئل عن أم ولد طلبها أي سيدها أن تخدم والده فامتنعت وطلبت نفقتها وأن لا تسكن مع أبويه وزوجته في الدار التي هما فيها، وقال سيدها : زوجي في علو أو في

سفل، وعليها في السكنى معهم ضرر فهل له الجبر على سكناها مع أبيه وزوجته وأن تخدم أباه أم لا؟

فأجاب : إنما له في أم الولد الخدمة والاستمتاع مثل ما له في الزوجة وتلزمه نفقتها ولا يجبرها على الإسكان مع زوجته لأجل ما يجري في الغالب بين الضرائر، وتحمل الغيرة وله سكناها مع أبيه إلا أن تثبت هي وجها من الضرر، فإن شيخنا كان لا يفتي بأن لا تجبر الزوجة الحرة على السكنى مع الأبوين لأجل أن الغالب حدوث الشر بيهم، فإن كانت العادة في أم الولد مثل ذلك فينظر فيه. (هـ). وبه تعلم أن أم الولد إذا كانت لا تجبر على السكنى مع زوجته فأحرى الحرة أن لا تجبر على السكنى مع أم الولد، لأن الحرة بنكاح، وعوض وأم الولد بخلاف ذلك فافهم وبه يتبين لك صحة بحث شيخنا بناني مع الزرقاني فافهم. (هـ). وانظر ما قدمناه في نوازل النكاح مما يخالف هذا ولا بد.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عن مطلقة تحملت بنفقة أولادها منه وكسوتهم إلى حد سقوط الفرض عنهم شرعا، وكان للأولاد علة من ثلث جدهم أرادت الأم أن تستعين بها، وأبى الأب ذلك.

فأجاب : بأنها ليس لها ذلك لأنها لا تاخذ ما كان للأولاد قبل الخلع من غلة، ولا من غيرها، وإنما خلافهم فيما حدث بعد الخلع من إرث أو صنعة، فقال ابن عتاب فيما اكتسبته الصبية من الصنعة يدفع للأم تستعين به. وقال ابن الفخار يرفع لها، ول ابن عتاب أولى كما للونشريسي في طرره وفائقه ومعياره ناقلا عن ابن كوثر أيضا عن بعض أهل عصره أن قوله فيها كقول ابن عتاب. (هـ).

وسئل أيضا عن صبيين أحدهما ابن أربع سنين، والآخر ابن سنتين فرض لهما الفارض عشرة أمداد من قمح.

فأجاب : الفرض موكول إلى اجتهاد القاضي كما في التحفة وغيرها، والفرض الكامل عندنا للمتوسط سبعة امداد، فثالثة من قمح وذرة وشعير وما عدا ذلك الكامل إن كان الولد من سبعة اعوام فيعطى نصف النفقة، ومن خمسة ثلثها ومن

عشر الى اثني عشر، الثلثان حسبما في الشيخ ميارة عن الوزير الفرضي في وقته ونحوه، وإن خالفه في بعضه في وثائق الجزيري والمعيار. قال أبو علي في حاشيته : وهذا كله تقريب. والمذهب هو اتباع الاعراف، ففرض عشرة أمداد قمحا خارج عن المنصوص، وعن متعارف الناس ظان، والتحامل وأكثر ما يقال خمسة امداد مع لوازمها، ويزاد في الفرض بزيادة السن، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عمن فرض على أهل البادية الزيت وباقي الكسوة مع طلاقها.

فأجاب : الفرض وإن كان موكولا الى اجتهاد القاضي كما في التحفة وغيرها، فلا يفرض على أهل البادية الوقود والزيت كما للشيخ ميارة عن الوزير فرضي وقته بفاس، والكسوة ان طلقها وهي عليها فلا تفرض عليه أيضا، والقول قوله في كسوة البذلة انها له، كما في الفائق عن الطرر عن المشاور، فقد بان ان هذا الفرض مدخول يجب تهذيبه من فاعله أو غيره، والله الموفق. إنتهى.

وسئل ايضا عن فرض النفقة ممن جفى فيه.

فأجاب : بأنه موكول الى اجتهاد القاضي كما في التحفة وغيرها، غير أنه يتبع فيه الاعراف بحسل ما تقتضيه عادة البلد، وحال الرجل المنفق، وسن المنفق عليه، كما في المعيار عن الشريف التلمساني وغيره. وقدر الزرع يستوي فيه الغني وغيره، ويختلفان في نوعه كما في الجزيري وغيره حتى الشيخ ميارة نقل في شرح التحفة عن غيره، ان العديم يتساوى مع المقل في الدقيق، ويخالفه فيما عداه، والذي رأيناه في حاضرتنا ــ أي تطوان ــ في الزرع سبعة أمداد مختلطة بالقديم على المقل وخمسة أمداد الى أربعة على غيره بالقديم أيضا، لا يزاد عليهما، وفي غير الزرع الاجتهاد. (هـ).

وسئل أيضا عن متوفى عنها فرض لها قاض النفقة في مال زوجها الميت.

فأجاب بأنه غير صحيح. قال في المدونة : لا نفقة لحامل في وفاة كما للمواق في تاجه لا من جملة المال ولا من حصة الولد، وقاله في العتيبة، ونقله الحطاب وأبو علي في شرحه، ونص السماع. قال مالك : أم الولد يتوفى عنها

سيدها وهي حامل، والحرة يتوفى عنها زوجها وهي حامل ليس لواحدة منهما نفقة لا من جملة المال ولا من حصة الولد. وقال في الرسالة : ولا نفقة لكل معتدَّة من وفاة، قال القلشاني عليها : معناه سواء كانت حاملا أو حائلا، صغيرة أو كبيرة، مدخولا بها أم لا؟ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع وقد انقطع بموته. (هـ). وإنما أطلنا بعض الطول نقلا لما رأينا من كثرة الغلط في ذلك، وقد وقع التردد في ذلك في بلدنا زمن قضاء شيخنا سيدي عبد السلام بن قريش حتى وقف على النص المذكور فرجع اليه، وهو الحق الذي لا اعوجاج فيه، ومن كَابر بعده طغى، والله الموفق. (هـ).

قلت : وقع مثل هذه النازلة في هذه الايام وهي : رجل مات وترك زوجته حامِلا فطلبت من القاضي أن يفرض لها مما يرثه الحمل، فأجابها لذلك، ونص الفرض.

الحمد لله، عن اذن الفقيه الأجل قاضي محل كذا وهو فلان، فرض كاتبه وفقه الله ما يجب في مال الحمل المذكور لوالدته فلانة ماكولا لتتقوى به على الحمل المذكور يجب لها تسعة مثاقيل عن كل شهر على حسب اثني عشر موزونة في اليوم فرضا توخى فيه الصلاح والسَّدَادَ باعتبار المال والزمان، وقيده عن الاذن المذكور فلان.

فكتب عليه ما نصه : الحمد لله، لا تستحق المرأة المفروض لها شيئا على الحمل لا من الميت ولا من حصة الحمل، وجميع ما سطر في ذلك الفرض سهو واضح بلا شك ولا ريب، ومخالفته لنصوص الائمة كلها ثابتة بلامَيْن، قال ابن جزي في القوانين : وأما المتوفّى عنها فلها السكنى خاصة، ولا نفقة لها، سواء كانت حاملا ام لا، لا من مال الميت ولا من مال الحمل. (هـ). وقال ابن سلمون : وأما المتوفّى عنها اذا كانت حاملا فلا نفقة لها بوجه. (هـ). ونظمه في التحفة بقوله :

وفي الوفاة تجب السكنى فقد ... الخ، أيْ فحَسْبُ.

وكلام ابن جزي في تفسيره يفيد أن هذا متفق عليه ونصُّهُ عند قوله تعالى : ﴿ وإنْ كُنَّ أولاتِ حمل فأنفقوا عليهن ﴾ الآية. وأما المتوفى عنها إذا كانت حامِلا فلا نفقة لها عند مالك والجمهور، لانهم رأوا أن هذه الآية انما هي في المطلقات. وقال قوم : لها النفقة في التركة. (هـ). وقاعدته ان يشير بالجمهور للأئمة الاربعة كما قاله هو، فتأمله. وكأنّ القاضي والفارض التبست عليهما نفقة الحمل بأجرة الرضاع أو ظنا أنها مثلها، إذ هي التي تجب في مال الولد، ثم مَالِ الأب، وإلا فكيف يعقل أن يخاطب الحمل بوجوب النفقة عليه لأمه قبل وضعه، مع ان الخطاب الشرعي قسمان : تكليفي؛ ولا يخاطب به الانسان الا بعد البلوغ والعقل، ووَضْعي، وإنما يخاطب به الانسان بعد وضعه وبروزه لهذا العالم. هذا على تقدير أنه آدَمى حي. أما إذا كان ريحا فقط أو كان ميتا فأحرى بعدم تصور وجوب النفقة عليه والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن محمد بن الخضر الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضا عن رجل مات وترك أمَةً حاملا منه وطلبت النفقة عليها من متروك سيدها المتوفّى بسبب الحمل، هل لها ذلك أم لا؟ جوابا كافيا بالنص.

فأجبت : الحمد لله، قال الجزولي؛ انظر اذا تركها حاملا هل تعتق في الحال أو تنتظر حتى تضع، إذ قد ينفش الحمل، قولان : المشهور تعتق في الحال، وعليه اختلف في نفقتها. فقيل : في التركة، وقيل : على نفسها. (هـ). قال الحطاب : صرح ابن رشد بأن المشهور أنها حرة بتبيُّنِ الحمل، وأنها لا نفقة لها ولا سكنى، وكذلك أم الولد إذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور.(هـ). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الحائك ايضا عما يفهم من جوابه ونصه : المرأة حيث خرجت الى دار أخيها بغير إذن زوجها وكان الزوج قادرا على ردها بحكم أو غيره لزمته النفقة وإلا فلا، وهذا التفصيل مذكور في أجوبة الفاسي، مبينا به سقوط نفقة الناشز على المشهور، والمهجورة قال فيها ابن يونس : الذي اراه أنه إن قدر على وطئها لزمته نفقتها والا فهي كالناشز كما في الدُّر النثير. (هـ).

وسئل أيضا عمن فرت من البادية إلى دار أخيها بتطوان وطلبت نفقة الحاضرة.

فأجاب بما في الحطاب عن أبي عمران ونصه : واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها : إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه، وإلا فلا نفقة لك، لتعذر الأحكام والإنصاف في هذا الوقت، ثم قال : وفي المسائل الملقوطة في الهاربة من زوجها الى وليها أنه يُسْجن حتى يردها. (هـ). وأما النفقة فلها نفقة باديتها كما أفاده المختصَرُ وغيره، ونص الحطاب فيه أنه ينفق عليها من الصنف الذي جرت عادة مثله من مثلها من أهل ذلك البلد بالإنفاق منه، ثم نقل ما يوافقه من كلام ابن عرفة، فانظره. (هـ).

وفي نوازل الزرهوني ما نصه : الناشزُ إذا لم يكن بها حمل هل لا نفقة على زوجها ؟

أجاب الشيخ عبد القادر الفاسي عنها بأن مشهور المذهب أن الناشز إذا لم يكن بها حمل لا نفقة لها على الزوج، والنشوز منع الوطء والاستمتاع كخروجها إلى أوليائها بغير إذن الزوج ولم يقدر على ردها كما في السؤال، لكن، أنظُر ما المراد بكونه لم يقدر على ردها، هل بالحاكم أو بمجرد الإرسال إليها ؟ أما بلد فيه حاكم ولا يتعذر فيه الرفع إليه، فإذا رفع إليه وزجرها وردها إليه فلا إشكال، وأما حيث لا حاكم أو كان، وتعذر الرفع من قبل حال أوليائها من الاستطالة والانحياز إلى أرباب الدولة أو غير ذلك من الموانع كما في السؤال، فإن مجرد الإرسال إليها والتردد في ذلك مع ظهور إبايتها وتمنعها وعدم انقيادها للأمر المعروف كاف في إسقاط النفقة عنه. ونقل الحطاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال : وأما التي هربت منه فقد كان له أن يرفعها إلى الحاكم ويردها إلى بيتها، فحكم النفقة قائم عليه غير ساقط عنه، ولو كان لا يعلم أين ذهبت أو تعذر عليه رفعها للحاكم، ونحو هذا من الأعذار التي يظهر أنه غير قادر على ردها، فهذا لا شيء عليه من النفقة. ونقل أيضا عن الشيخ أبي عمران أنه قال : واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها : إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه، وإلا فلا نفقة لك، لتعذر

الأحكام والإنصاف في هذا الوقت. وذكر ابن عرفة في ثبوت النفقة للناشز حال نشوزها ستة أقوال. وقال المواق عن المتيطي : إحدى الروايتين وهي الأشهر أن لها النفقة، لأن الزوج ضيع في طلبها، والرواية الأخرى أن لا نفقة لها وهي الأظهر، بل قال الأبهري وغيره، أجمعوا أن لا نفقة لها إلا أن تكون حاملًا. ومن النشوز أن تخرج بلا إذن الزوج، قال في المختصر : « ولم يقدر عليها »، ومثله قول ابن الحاجب : والخروج بغير إذنه، ولا يقدر على ردها. وأما القادر فيتركها فلها اتباعه بالنفقة. (هـ). انظر تمامه في نوازل العلمي.

مسألة. امرأة الغائب إذا أرادت الطلاق لعدم النفقة، فالتزم ولي الغائب أو أجنبي إجراء النفقة عليها طول غيبته.

أجاب عنها سيدي أحمد الونشريسي بأنه لا سبيل لها إلى الفراق، لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام والفراق قد ارتفع بتطوع ولي زوجها الغائب بإجرائها أَمَدَ مغيبِ زوجها، وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمن، وظاهر المدونة وابن المناصف. وقال ابن الكاتب : لها أن تطلق نفسها، لأن الفراق قد وجب لها. انظر نوازل العلمي أيضا، وبالأول العملُ لقول الفاسي :

وزوجة الغائب إن لم تأكل   تحت يد الغير طلاقها أحظل

ووقع السؤال عن رجل أشهد أنه لا يحاسب ولد أخيه بالنفقة مدة إقامته عنده، فانتزعته من يده خالتُه لاستحقاقها حضانته ثم تزوجت، فطلبه القاضي أن يحوزه ثانيا، فأبى من حوزه وسلم في حضانته خشية أن يقوم عليه الولد بذلك الالتزام، مع أنه نوى بمدة إقامته عنده المدة التي كان فيها ممنوعا من حضانته، وأراد بذلك توفير ماله وصيانته في ذلك الوقت من خالته الحاضنة له، والآن حيث تزوجت ولم يبق له منازع في الحضانة فلا يحوزه إلا بالفرض، فأجابه القاضي لذلك، وحوزه له بالفرض خشية ضياعه، ثم بقي ذلك القاضي مدة وعُزل، ثم وَلِيَ قاض آخر وعُزل، ثم وَلِيَ قاض آخر وعُزل، ثم وَلِيَ قاض آخر فجاءه العم ليزيده في الفرض لكون الولد كبر فأبطل له الفرض الذي كان حكم له به القاضي الأول، وقال له : أنت ملتزم للانفاق عليه مدة إقامته عندك فكيف تستحق عنده الفرض.

والجواب بأن القول قوله في هذا الذي ادعى أنه نواه وقصده، للقاعدة التي ذكرها الزرقاني مرارا فإنه قال في موضع : القول قول المالك في إخراج ملكه على وجه خاص. وقال في موضع آخر : الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده، ومنه أخذ التسولي هذه القاعدة معتمدا لها في مواضع من شرحه. وفي التزامات الحطاب ما نصه : لو التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهرا أو سنة، وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك، وطلب الآخر الإنفاق عليه حياته لصدق الملتزم، ولا يلزمه أكثر مما ذكر انه أراده، لا يجوز غير هذا. (هـ). فهذا نص صريح في عَيْن هذه النازلة، لأنه كما يصدق في أنه أراد بالإنفاق الذي هو مطلق غير مقيد بزمن مخصوص، خصوصَ الشهر أو السنة، كذلك يصدق أيضا في أنه أراد بمدة الإقامة التي هي مطلقة المدة التي لا يستحق فيها الحضانة شرعا، بل ربما يقال : إن المطلق في هذه النازلة أحرى بالحمل على التقييد، لوجود القرينة الدالة على ما ادعى ارادته، وهي عدم استحقاقه الحضانة في ذلك الوقت الذي التزم فيه، والله سبحانه أعلم. وكتب أحمد السلاوي تغمده الله برحمته. (هـ).

وبعده، الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وما نسبه لالتزامات الحطاب هو كذلك فيها في الورقة الثالثة، فيها : فلا يلزمه أكثر مما ادعى أنه قصده حيث كان ممنوعا من الحضانة، فقد ادعى أمرا محتملا، واللفظ إذا كان صالحا لما ادعاه الملتزم فإنه يقبل منه، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن علي عزيمان. (هـ).

وأجبت بعدهما : الحمد لله، حيث التزم العم نفقة ولد أخيه مدة إقامته عنده وحازته من يده خالته المستحقة لحضانته وبقي بيدها إلى أن تزوجت ثم امتنع العم من أخذه إلا بفرضِهِ، ففرض من يجب له الإنفاق عليه خشية ضياعه، وبقي بيده سنين بمرأى من القاضي الأول والثاني والثالث، فلا شك في استحقاق عمه لفرضه، لأنه إنما حازه ثانيا على هذا الوجه. وأما الالتزام الأول فبطل بحوز خالته له، لأنه إنما كان التزم الإنفاق عليه ليحوزه منها، فحيث لم يكمل له ذلك بطل التزامه. وبالجملة، فالتزامه النفقة عليه مدة إقامته عنده كان معلقا على حوزه من

خالته فلم يحصل له. وقد قال الحطاب فيمن التزم لغيره شيئا وانقضى المجلس ثم جاء الملتزم له الى الملتزِم وقال له : قد رضيت، فالظاهر أنه لا يلزم الملتزمَ ما التزمه وأنه لا يمين عليه. فإذا بطل بانقضاء المجلس فكيف يبقى في هذه المسألة إلى تزوج الخالة، على أن الملتزم مصدق في قوله أنه أراد بمدة إقامته عنده المدة التي كان ممنوعا فيها من حضانته كما نص عليه غير واحد، ففي التزامات الحطاب نقلا عن ابن سهل : وأما من التزم الإنفاق علىَ أحد إحسانا اليه، وقال : إنما أردت الاطعام لا الكسوة، وقال الآخر : قد التزمت لي إنفاقا مجملا فاكسُني كما تطعمني فهذا لا يلزمه عندي، ويؤيده أنه لو التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهرا أو سنة وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك، وطلب الآخر الإنفاق عليه حياته، لَصُدِّق الملتزم، وما يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراده، لا يجوز غير هذا. وفي المدونة:من تصدق على رجل بحائطه وفيه ثمرة مأبورة أو طيبة وقال : إنما تصدقت بالأصل لا الثمرة فهو مصدق بلا يمين، وكذا روى أشهب في كتاب ابن المواز لا يمين عليه، وقد مر في كتابنا هذا من كتاب ابن زرب أنّ كل متطوِع مصدَّق، فهذه النازلة من أفراده، ثم قال (أي الحطاب) نقلا عن ابن عرفة : كيف تلزمه الكسوة مع عدم النية، وأما إذا ادعى نية، فبين أنه لا يقضي إلا بما نواه، إلى أن قال : لأنه متطوع، وكُلّ متطوع مصدق، كما تقدم في كلام ابن سهل عن ابن زرب، فلا يلزم بأكثر مما أراد إذا كان لفظه صالحا لما ادعاه. ولما ذكر أبو علي بن رحال في شرح المختصر أن من شرط رجوع المنفق على الصبي أن يكون نوى الرجوع عليه وقت الإنفاق، قال : وذلك أن ملك الانسان لا يخرج عنه إلا بأمر لا احتمال فيه. ونقله الشيخ الرهوني محتجا به وهو شاهد للنازلة أيضا. ونقل أبو علي أيضا عن اللخمي : لو قال أنا حميل لك ولم يذكر وجها ولا مالا جاز، فإن قال بعد ذلك : إنما أردت الوجه كان القول قوله، وقبله المتيطي، ومثله في ابن شاس والمدونة وابن يونس، وزاد : لأن الحمالة معروف، والمعروف لا يلزم منه إلا ما أقرّ به معطيه. (هـ). وأيضا كون العم ممنوعا من حضانته وقت التزامه النفقة قرينة تصدق ما ادعاه، وقد نصوا على اعتبار البساط في باب الالتزام. قال البرزلي في أخ التزم لأخيه وأخته مِثْلَ ما التزم لهما أخ رابع في قطع دعواهما عنه من ميراث

بينهم، ولم يكن الرابع بيّن للأخ جميع ما التزمه، فلما علم بذلك ذهب الى أنه لم يقصد إلا أشياء بعينها لا غير. فأفتى ابن عيسى وأكثر أصحابه أنه لا يلزمه إلا ما نص وفسر. وقال ابن خلف : الذي أعتقده أنه يلزمه ما التزمه أخوه. (هـ). قال الحطاب بعد نقله : إن كان الأخ الملتزم أولا قد ذكر لأخيه بعض أشياء مما التزمه وأفهمه أن ذلك جميع ما التزمه، فلا إشكال أنه لا يلزم الملتزم ثانيا إلا ما بيّن له، وكذا إن دل سياق الكلام والبساط على التزام أشياء معينة، ثم ذكروا له أشياء أجنبية عن ذلك، وإن كان الأمر على خلاف ذلك، فالظاهر ما قاله ابن خلف، وأنه يلزمه جميع ما التزمه أخوه، فتأمله، والله أعلم.

ومما يؤيد اعتبار البساط هنا قول ابن عرفة ناقلا عن الاستغناء : إن كان الطوع (أي بنفقة الربيب) لمدة الزوجية، فإنما يلزمه الإنفاق ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب، قلت : فيلزم ما لم يطرأ له مال. (هـ). وقال الونشريسي في طرره بعد أن حكى ما يُسقط النفقة عن الأب ما نصه : فإن كانت تسقط عن الأب بهذا (أي بيسر الولد) فينبغي أن تسقَط عن البدل بها، يعني الأم الملتزمة لها. وقد نص على هذا صاحب التنبيهات إلى أن قال : وأما سقوطها بيسر الولد فقد نص عليه في تقريب الأصل البعيد في فتاوي أبي سعيد ولم يحك فيه خلافا. (هـ). وإذا تقرر أن نصوص العلماء متواطئة على اعتبار النية والبساط في باب الالتزام، وأنهما معا موجودان في هذه النازلة، ظهر أن الحكم الصادر من القاضي بإلغاء هذا الفرض لا وجه له شرعا، لأنه خال من المستند مع ما فيه أيضا من عدم الإعذار للمحكوم عليه، ونقضه حكم من قبله من القضاة وذلك كله لا يجوز، ولو فتح هذا الباب لم ينفذ حكم قط، وذلك خلاف ما نصب لأجله الحكام. وقد ذكر سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته ما محصله : إن حكم القاضي بالراجح يرفع الخلاف ولو مقلِّدا. قال أبو علي بن رحال بعد نقله : وهو حق لا شك فيه. (هـ). وهذه النازلة من أفراده، والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ). وهذا أولى مما أجاب به الشيخ التاودي عمن التزم الإنفاق على صبي فيما يستقبل، إعانةً له على ما هو بصدده من تحصيل العلم، ونصه : الظاهر أنه يلزمه ذلك حتى يفلس أو يموت، لقوله فيما يستقبل، وما من صيغ العموم، فكأنه قال في

جميع الأزمنة المستقبلة. ومن قال كذلك يلزمه كما ذكرنا، وإن كان يؤول الى زمن مجهول، وليس كَمَنْ التزم الإنفاق على انسان فأنفق عليه شهرا أو سنة، وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد، فإنه يصدق ولا يلزمه أكثر مما أراده، لأن هذا التزم انفاقا مطلقا فيصدق بكل ما ادعى المنفق أنه أراده، ومسألتنا أتى بما يقتضي العموم، سِيَما مع بقاء المصاهرة والاحتياج الى النفقة إلا أن تكون ما نكرةً موصوفة أي في زمن يستقبل، لكنه ضعيف ولا يقضى بمحتمل، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن امرأة ماتت عن ابن وبنت متزوجين وكانت أشهدت في مرض موتها أن ابنها كان ينفق عليها منذ مات زوجها، وذلك منذ نحو من خمسة وعشرين عاما، وشهدت للابن بينةٌ أيضا أنها كانت على مائدته تلك المدة، فاجتمع له الإقرار في المرض والبينةُ بالمائدة، وأقامت البنت أيضا بينة عدلية وأخرى لفيفا أن والِدتهما كانت ملية، وكانت تنفق على نفسها وعلى غيرها، وكانت تستغرق أيام حياتها في الخدمة ليلا ونهارا، ولها أصول وحلي ومَحْوت وفراش وغير ذلك.

فأجبت : الحمد لله، إقرار الهالكة لولدها في مرض موتها أنه كان ينفق عليها نحواً من خمسة وعشرين عاما، باطل، لأنه من الإقرار لأحد المتساويين في المرض. وقد نص في المختصر على أنه لا يجوز. فقال : « لا المساوي والأقرب ». قال الزرقاني : لا يصح الإقرار للمساوي دون مساويه كابنين أو أخوين. وقال المواق عن ابن رشد : إن أقر لوارث قريبُهُ منه كسائر الورثة كأحد أولاده أو إخوته أو بني عمه أو أقرب من سائرهم كإقراره لابنته وله عصبة، سقط اتفاقا، وأيضا فإنما يصح الإقرار للوارث اذا كان يطالب به موروثه في حياته وصحته. كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته :

والسرّ في الإقرار للوارث ما ينفع دون طلب قد علما

وأما شهادة العدول بأنها كانت على مائدة ولدها، فلا تفيد شيئا، لأنهم لم يشهدوا بأنه كان ينفق عليها من ماله الخاص به، إذ لا يلزم من كونها على مائدته أن يكون الانفاق من ماله، على أنها لو صرحت بذلك لكانت معارضة ببينتي

اللفيف والعدلين، الشاهدتين بأن المرأة كانت مَلِية ولها أصول وغير ذلك، وكانت تمون نفسها وغيرها، ولا شك أن هذه مقدمة عليها، لقول المختصر : « وقدمت بينة المَلَاءِ »... الخ.

وقد سئل المحقق الزرهوني كما في نوازله عن شاهدين شهدا بأن بعض الأعيان كانت بداره شريفة هي زوجة عمه وتحت إنفاقه وعلى مائدته مدة من كذا، ولا يعلمان أنها أدته شيئا من ذلك إلى الآن، كل ذلك في علمهما وصحة يقينهما.

فأجاب بأنها شهادة ناقصة عن درجة الاعتبار، إذ لا يخفى أن المرأة المدَّعى عليها مالكة لأمر نفسها، فليس قول الرجل أن الإنفاق من ماله بأولى من قولها أو وارثها إن الإنفاق من مالها،إذ اعتبار قوله دونها بلا مرجح تحكُّم، ولا يلزم من كونهما في دار واحدة وأكلهما من مائدة واحدة أن تكون النفقة له دونها، إذ لو تنازعا في مائدة طعام أو غيره مع وجوده، وقيام عينه لقسم بينهما، فكيف بذلك مع تفويته واستهلاك عينه بالأكل ونحوه، فهي بالتفويت بل بوضع اليد صارت مدَّعًى عليها، ولا تعمر ذمتها بنفقة ولا غيرها إلا بيقين، إلى أن قال بعد كلام : ثم على فرض صحة مثل هذه الشهادة وجوازها على من ذكر، فثَم أمور تمنع من رجوع المنفق المذكور :

أحدها،ظهور الكرامة والمواصلة في مثل هذا المنفق، إذ يبعد قصده للرجوع مع عدم الإشهاد به حين الإنفاق ولا إعلامها بقصده مع ما علم في الناس اليوم، ولا سيما الحواضر من الحرص على عدم تعمير الذمم من غير إشهاد، والنفقة من باب تعمير الذمة بالدَّين كما لأبي الحسن وابن رشد وغيرهما، وهي لا تعمر إلا بيقين.

ثانيها، أن المنفق المذكور ممن يأنف مثله عن قصد ذلك، ومثلها من يأنف عن إنفاقه وتعميرِ ذمتها بدينه للغنى والشرف وعُلو المنصب فيهما على ما ذكره حامله، فهذا مِنْ أدل دليلٍ على عدم قصده.

ثالثها، أن تأخير الرجوع والقيام عليها مع طول الأيام ومرور الدهور والأعوام إلى موتها، وارادة وارثها نزع حظها من يده، وصيرورته شريكا له في أصولها، دليل على إرادته الصلة بإنفاقه. وقيامه به إنما أراد به حِرْمَان الوارث من واجبه ورفع ضرر شريكته، والله أعلم. (هـ). وفيه كفاية لصراحته في النازلة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

واعترض هذا الذي قلناه في هذا الجواب بعض من ينسب نفسه للفتوى بأن محل بطلان الإقرار للوارث في المرض، إن لم يعلم له سبب، وهنا علم له سبب، وهو كون المرأة على مائدة ولدها قائلا : فقول خليل : « لا المساوي والأقرب »، محله إن لم يظهر سبب الإقرار كما لا يخفى. وإذا تمهد هذا علمت أن الإقرار هنا صحيح، لظهور سببه، وهو كون المقرة على مائدة المقر له كما بشهادة العدول.

فأجبت عن ذلك : الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من بطلان إقرار المرأة لولدها بالدَّين في مرض موتها حسبما أيدناه بنقل كلام الأئمة، وأما ما سطر حولَه من الفتاوي فخطأ صُراح. وبيان ذلك أن قول المفتي الأول، إذا تمهد هذا علمت أن الإقرار هنا صحيح لظهور سببه وهو كون المقرة على مائدة المقر له، غير صواب.

أما أولا، فإن المراد بالسبب في باب الإقرار، الأمر الذي يوجب تعمير ذمة المقر للمقر له، والشهادة المذكورة لا توجب تعمير ذمة المرأة هنا لكونها رشيدة، وإنما توجب تعمير ذمة المحجور فقط لحاجره بعد اليمين كما قاله في التحفة.

وغير موصي يثبت الكفالة ومع يمين يستحق ماله

فالحاصل أن الشهادة بكون شخص على مائدة غيره توجب الحق إذا كان ذلك الشخص محجورا له أو في كفالته، وإن كان رشيدا فلا توجب شيئا ومنه نازلتنا. ولذا قال المحقق الزرهوني كما في نوازله في جواب له عن نحو المسألة ما نص الغرض منه؛ ولا سيما والمرأة على ما ذكر الحامل غنية بأصولها وخراجها، شريكة للرجل المذكور في الدار وغيرها، ولا يلزم من إعمال مثل هذه الشهادة المذكورة في حق الكافل ليتيمه كما في ابن سلمون وغيره، إعمالها في حق المالك أمر نفسه، إذ اليتيم

عادم القيام بنفسه والتصرف في ماله، فكونه على مائدة كافله يوجب مرجوحية قوله، إذ هو لا يقدر على تحصيل مائدته ولا على جلب رزقه فجاز إعمال مثل هذه الشهادة عليه ولا كذلك المالك لأمر نفسه، على أن في إعمال مثل هذه الشهادة على اليتيم خلافا، إذ صاحب المجالس كما في ابن سلمون وغيره لا يجيزها عليه، ولم أقف على أحد من الموثقين ولا غيرهم قال بإعمال مثل هذه الشهادة في المالك أمر نفسه، سيما مع غناه. (هـ). وحيث كانت الشهادة بمجرد المائدة باطلة في حق الكبير باتفاق، فليست هنا سببا قطعا.

وأما ثانيا، فإن العلمي قال في مسائل النفقة من نوازله ما نصه :

إن الإشهاد الحاصل وسط مدة الإنفاق لا ينبغي اعتباره إلا بالنسبة لما يستقبل، لا بالنسبة للإنفاق الحاصل قبل الإشهاد ولو أشير اليه، قال : لظهور كون الإشهاد حينئذ إنما نشأ له في ثاني حال، لعارض خالف به قصده الأول من المكارمة، وإنه إنما أشهد ليجعله عُدَّة لما يحدث. انتهى بالمعنى. ولا شك أن الشهادة بالمائدة إنما وقعت في آخر المدة فتلغى، لأنه إذا ألغي الإشهاد من المنفق آخر المدة فأحرى الشهادة بمجرد المائدة. قال الشريف العلمي في نوازله نقلا عن ابن عرضون في جواب سؤال سأله سيدي العربي الفاسي عنه في بنت ماتت أمها وبقيت عند عمتها وزوجها، — وهو خالٌ للبنت — في كفالتها الى أن تزوجت، فادعى الزوج مع عمتها أنهما كانا ينفقان عليها من مالهما ليرجعا عليها بذلك، واستظهرا برسم بذلك بعد كلام ما نصه :

قد علمتم حفظكم الله، أن هذه النفقة محل نظر عند المشايخ، نظرا إلى أن الأصل هو ثبوتها، وأن الغالب في مثل هذه، المكارمة والمواصلة، وهذا إذا التبس حال قصده في إنفاقه حال الإنفاق، فإذا بيَّن حين الإنفاق قصده في إنفاقه لم يبق له اشتباه. وقد يقال : إن الظاهر حيث لم يقع بيان حين الإنفاق أنه لا نفقة له، فإن العادة وقرائن الاحوال تقتضي المكارمة وعدم حسبهما النفقة، فإن هذا هو الذي يغلب على الظن. وقد قال ابن القاسم فيمن بنى بزوجته في دارها ثم طلبته بالكراء فلا شيء لها، لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة. قال : ولو كانت

بكراء فلا شيء لها وهو بمنزلة منزلها. قال : فإن كان كلامها عند شر حدث، كانَ ذلك أبين أن لا شيء لها... الخ. فانظروا حفظكم الله كيف اعتبر ابن القاسم هذه المكارمة وجعلها أصلا يعتمد عليه، وانظروا ما اعتمده ثانيا من كونها إنما تكلمت عند حدوث الشر، فإن ذلك يقتضي أنها حين السكنى كانت عقدت ضميرها على عدم المحاسبة، والآن أرادت أن تنقض ذلك العقد وقد فات وقته، وما وقع لا يرجع فألغيت دعواها، والمسألة المتكلم فيها، أسباب المكارمة فيها واضحة غاية الوضوح من جهة القرائن. ثم قال مع ما يناسب ذلك من كون الأب يأنف من تركِ ابنته عند أخته تحاسبها بالنفقة فهذا كله ظاهر في أن المقصود هو عدم المحاسبة إلى أن قال : ويبقى بعد هذا نظر القاضي فيما تقتضيه القرائن، فإن اعتبارها مع التثبت أصل عظيم في الأحكام تنبني عليه أكثر المسائل (هـ)، وهو موافق في المعنى لما أجاب به العلامة سيدي محمد بن حمدون بناني عن نحو المسألة ونصه : ثم عرف الوقت أن إنفاق الأولاد وخصوصا المتّسمين بالعدالة والفضل على الأمهات وإن كن موسرات ومتزوجات، من باب الصلة والمعروف، وأنهم لا يقصدون بذلك الرجوع، وأنهم إن أرادوه فلا بد من الإشهاد، وقد صرح غير واحد بأن من أنفق على أجنبي فإنه يطالبه بما أنفق إلا أن يعرف أن ذلك على وجه الصلة. ونقله المواق عن المدونة، ولخصه ابن الحاجب وخليل في مختصره ونصه : « كمنفق على أجنبي إلا لصلة »، قال : وتعرف الصلة بالقرائن. (هـ). وأي قرينة أقوى من العرف، سيما حادثة السؤال، والله تعالى أعلم. (هـ).

وأما ثالثا، فإنه لا منافاة بين االشهادتين ولا معارضة بينهما أصلا، لأن بينة المائدة لم تصرح بأن الإنفاق على المرأة كان من مال ولدها، والبينة الأخرى صرحت بأن المرأة تمون نفسها وغيرها وتستغرق الليل والنهار في الخدمة، فيمكن الجمع بينهما بأن يكون معنى كونها على مائدته أنها في محله وداره، وكل واحد منهما ينفق على نفسه من ماله. وفي المختصر تبعا لأهل المذهب : « وإن أمكن جمع بين البينتين جُمِعَ ». تأمله.

وأما رابعا، فعلى تسليم المعارضة بينهما فتقدم البينة الشهادة بأنها كانت تمون نفسها، لأنها بينت على بينة المائدة، لأنها أجملت في الإنفاق ولم تتعرض له ممن كان في تلك المدة. وفي الزقاقية :

ومن يفصل فمخْتارٌ على من قد أجملا ...الخ

وترجح أيضا بالأصالة، لأن الأصل فيمن عنده مال وهو من الأغنياء أنه ينفق على نفسه من ماله ولا يرضى بإنفاق الغير عليه المدة الطويلة على وجه الرجوع عليه، إذ هذا إنما يرضى به الفقراء فقط، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد الحائك عمن انفق على أخته شقيقته بعد موت أبيهما ومات الأخ المنفق ولم يكن كتب عليها نفقة، فقام عليها ورثته بالنفقة حين طلبتهم بحظها من أصول أبيها.

فأجاب بأنه لا رجوع عليها حيث كانت العادة بالبلد كذلك، ففي المعاوضات من المعيار في أخوين شقيقين أنفق أحدهما على الآخر مدة، فوقع الجواب من سيدي مصباح في ذلك أنه يرجع — بعد يمينه — على أخيه بما أنفق عليه إلا لدليل يدل على عدم الرجوع. إما لشرف المنفق أو لكرم طبعه أو لغير ذلك من الدلائل، واستدل عليه بمضمون قول المتن في العارية : إلا أن يأنف مثله. وقد ذكر ابن لب في الرجل يستغل مال زوجته ويأكله، فلما توفيت قام ورثتها يطلبونه بأداء ذلك، أن الصحيح من القولين في هذه الأزمنة أنهم لا حق لهم قِبَلَه، للعادة الجارية، وبه كان يعمل بعض القضاة بغرناطة. (هـ). وفي نوازل الهبات والصدقات من المعيار ما نصه :

وسئل أبو موسى عمن أنفق على ولده الكبير وله مال ولم يكن أشهد أنه انفق ليرجع وأراد الرجوع عليه.

فأجاب : له الرجوع عليه أشهد أو لم يشهد، إلا أنه إن لم يشهد فيحلف، ولا يصح له أن يحلف أباه. قال القابسي : إلا أن تكون العادة أن الأباء

ينفقون على أكابر الأبناء ولا يرجعون، فلا يرجع عليه. (هـ). وانظر أبا علي وغيره عند قول المتن « كمنفق على أجنبي إلا لصلة »، والعرف دليل على الصلة، وقد أثبت المقوَّم عليه أنه الجاري بمدينة تطوان بشهادة عدلين فقيهين. (هـ).

وسئل العلامة سيدي عبد السلام حركات السلَوِي عما يظهر من جوابه ونصه :

الحمد لله، إن لم يوجد عند المنفَق عليهم شيء سوى الدويرية التي كانت محوزةً عند المخزن وكانوا اذ ذاك صغارا فلا ترجع المنفقة عليهم بشيء، لأن المنفق على الصغير إنما يرجع فيما علمه المنفق أنه للمنفق عليه حين الإنفاق، ولما كانت الدويرية محوزةً عن تصرف ملاكيها غير قادرين على انتزاعها فلا تقابل بالإنفاق لأن رجوعها لهم غير محقق ولا مظنون كما لا يجوز بيعها إذ ذاك، والظاهر من رسم النكاح حوله أن آمنة لما زوجت كانت غير بالغ كما يدل عليه قول شهيديه، انها زوجت لخوف العنت عليها، فيكون ذكرهما لها بأنها بالغ من تلفيفاتهما، فإن ثبت بلوغَها قبل النكاح فلا بد من معرفة المدة التي كانت فيها بالغة فترجع عليها مطلقا كان لها مال أم لا، ويؤخذ ذلك من مالها بعد الوفاة إن تركت غير الصداق، وأما هو فلا تقتضي منه ديْنا ولا تنفق منه وذلك قبل الدخول، وأما بعده كهذه الصورة فلا بد من التفصيل بين البالغة وغيرها، ثم يقال : إنه لا طريق لمعرفة الجيران بأن الإنفاق من مال المرأة حتى يستدلوا على ذلك بأن المنفق عليهم لا صنعة لهم ولا خدمة تقابل الإنفاق أو بعضه، وإلا فلا يلزم من مشاهدة الجيران أن عائشة كانت تنفق على إخوتها أن ذلك كان من مالها، وإنما يستدل على ذلك بعدمهم وبعجزهم وعدم خدمتهم، والله أعلم. وكتب عبد السلام بن أبي يعزى حركات لطف الله به. (هـ).

وبعده الحمد لله، المسطر أعلاه من أن المنفق على الصغير إنما يرجع فيما علمه اليتيمُ من المال المقدور على الوصول إليه والانتصاف منه. صحيح يوافق عليه عبد الله تعالى أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته. (هـ).

وبعده الحمد لله وحده، ما سطر أعلاه من أن المنفق على الصغير الذي يحكم له بحكم اليتيم وهو فيما دون البلوغ يرجع عليه في ماله المعلوم عند المنفق ويمكن الوصول اليه والانتصاف منه صحيح، وعليه يوافق عبد الله بن محمد البناني وفقه الله. (هـ). وبعده الحمد لله، ما سطر في الجواب أعلاه والتصحيحين بعده صحيح، وبه يقول عبد الله سبحانه، محمد المِير، لطف الله به. انتهى.

وسئل أبو زيد الحائك عن النظر في قول غيره : إن الزوج اذا التزم مؤونة ربيبه مدة الزوجية لا يلزمه، لأنه صدقة ولا يجب الوفاء بالصدقة كما هو منصوص عليه قائلا : أنظر التزامات الحطاب.

فأجاب : الذي في التزاماته عن مختصر المتيطية ومُعِينِ الحاكم ما نص الأول، وإن اطاع الزوج لزوجته بجميع مؤون ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه، ولا يكون هذا الشرط إلا على الطوع لما فيه من الغرر. (هـ). وعن البرزلي عن الطرر، ورأيت في بعض الكتب، إن كان الطوع بنفقة الولد لمدة الزوجية فإنما يلزم الزوج الإنفاق على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب. (هـ). وبه جزم ابن سلمون، وهذا خلاف ظاهر ما تقدم عن مختصر المتيطية ومعين الحاكم، ويحتمل أن يكون هذا تقييدا له وهو الظاهر، قاله الحطاب فيما ذكر وعليه المعول، وغيره اشتباه. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عمن أشهد أنه أبرأ فلانا من جميع ما أنفقه عليه فيما مضى وسلف عن تاريخه، والتزم الانفاق عليه فيما يستقبل من ماله الخاص به والخالص له لوجه الله تعالى وإعانة له على ما هو بصدده من تحصيل العلم، ثم بعد إشهاده وإنفاقه زعم أن انفاقه إنما كان بقصد الرجوع، مستظهرا بفرض كتبه سرا أثناء ذلك الزمان، فهل له في ذلك مقال ؟

فأجاب : الالتزام أعلاه صحيح، وما أنفقه الملتزم الى حين القيام لازم له بلا كلام، لأنه من البر والمعروف. قال ابن رشد : والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت. وقال ابن عرفة في كتاب العرية : والوفاء بها لازم لأنها معروف، وفيها من الزم نفسه معروفا

لزمه. (هـ). وقال الحطاب : وذِكر الإشهاد ليس شرطا في اللزوم وإنما خرج مخرج الغالب. (هـ). وما زعمه المنفق من قصد الرجوع في بعض المدة السالفة، واستظهر عليه بما كتبه من الفرض سرا لا أثر له، لأن هذا معروف وعطية أنفذها وأمضاها وحوزها لمعطاها فليس له أن يرجع فيها، وفِي رسم بع ولا نقصان عليك من سماع أشهب لو قال له قولا بينا ثم رجع لم أر له ذلك ورأيته لازما. قال ابن رشد : لأن معنى قوله بع ولا نقصان عليك (أي والنقصان علي)، وهذا أمر أوجبه على نفسه، والمعروف على مذهب مالك... الخ، ما مر عنه، وليس لأحد أن يهب لآخر شيئا ويمكنه منه حتى يتلفه بمرأى منه ورضى ثم يرجع عليه، وإنما النظر هل يلزمه أن ينفق فيما يستقبل أو لا ؟ والظاهر أنه يلزمه ذلك حتى يفلس أو يموت ألى آخر ما مر في جوابه.

وبعده الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح. ومن المدونة قال مالك : ولا بأس أن تمنح رجلا لبن غنم أو بقر أو إبل يحلبها عاما أو أعواما ولا رجوع لك في منحة أو عرية أو إخْدَام عبد أو سكنى دار تعميرا أو تأجيلا مسمى. (هـ)، والله سبحانه أعلم. وكتب عمر الفاسي لطف الله به. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن أم كافلة انفقت على ابنتيها كذا وكذا من مالها أرادت الرجوع عليهما في أرض تركها لهما أبوهما.

فأجاب : لها أن ترجع. قال في كتاب تضمين الصناع من المدونة : ومن كفل يتيما فأنفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجع بما أنفق عليه في مال اليتيم أشهد أو لم يشهد إذا قال إنما أنفقت عليه لأرجع في ماله. (هـ). وظاهر ما في نكاحها الثاني أنه إذا كان عندهم مال يرجع عليهم وان لم يعلم به المنفق، وفي تضمين الصناع اشتراطُ علمه وبه العمل، قاله ابن ناجي عليها، ونظمه صاحب العمل المطلق. قال ابن عرفة : والأولى تقييد مطلَقِها بمقيَّدها فيكون قولا واحدا. وفي القلشاني عن السيوطي في تقييده على المدونة : إنما يرجع بستة شروط، أن يكون للصبي مال حين الإنفاق علم به المنفق حال كونه غير عين مع نية الرجوع، ويحلف على ذلك، وكون الإنفاق غير سرف. وقد أطلق أيضا في التحفة حيث قال :

ويرجع الْوَصيُّ مطلقا بما ينفقه وما اليمين الْزما
وغير موص يثبت الكفالة ومع يمين يستحق ماله

وهو تابع في ذلك لابن سلمون، وتبعه الحطاب أيضا. قال شيخنا (أي التاودي) في شرحه: وهو خلاف ما في التوضيح وابن الحاجب وشرّاح المختصر. (هـ).

قلت : محل حلف المنفق إذا لم يكن أشهد أولا بأنه يرجع، وإلا فلا يمين عليه، ذكره في الوثائق المجموعة، ونقله ابن عرفة عن المتيطي ونصه : إنما يحلف الأب إن لم يشهد عند الإنفاق، ولو أشهد أنه إنما ينفق ليرجع لم يحلف. (هـ). وقوله في الشروط مع نية الرجوع، قال الشيخ ميارة في شرح التحفة : وكذا يرجع إذا لم ينو رجوعا ولا عدمه بعد أن يحلف أنه لم ينو واحداً منهما، نقله صاحب المعيار في نوازل الأحباس أثناء جواب للعبدوسي. انتهى. واعترضه عليه غير واحد، منهم ابن رحال والرهوني والمسناوي وبناني. (هـ)، انظر ذلك، والله أعلم. وعليه فإنما يرجع إذا نوى الرجوع وإلا فلا.

وسئل أبو زيد الحائك عن أمٍ وَصِيّ على ابن في كفالتها أنفقت عليه وأعطته ما اختبرته به، فباع به واشترى وفرض لها فارض، فخالفها الولد أو من قدم عليه بعد عزلها لِسَقطة منها.

فأجاب: إن قولها فيما أنفقت على محجورها حيث كان لا سرف فيه، صحيح كما عليه الأكثر. وهو مذهب المدونة. قال في التهذيب، قال مالك: ويصدق في الانفاق عليهم إن كانوا في حجره ما لم يأتِ بسرف. (هـ). وعليه درج في المتن ونصه: والنفقة على الطفل بالمعروف وفي ختنه وعُرسه وعيده ودفع نفقة له، قلت : وإخراج فطرته وزكاته. وعليه فحيث ادعت معروفا وصدقها الفارض فيه كان لها أن تأخذ ذلك من ماله بعد يمينها كما لعياض عن مالك وابن القاسم وأشهب، وفرض الفارض لا يرد، لأنه كحكم الحاكم، كما في المعيار عن ابن لب، وإذا كان يباشر صنعته وريء منه فيها استقامة، جاز لها أن تدفع له بعض ماله اختبارا كما في المتيطي وغيره حتى ابن سلمون قائلا: فإن أنكر اليتيم أن يكون

أعطاه مالا للتجر كان الموصي مصدقا، وحسب ذلك مع نفقته، إذا علم أنه كان يتجر، وهي رواية ابن حبيب. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر فيما كتبه غيره ونصه:

الحمد لله، المذكور حوله صحيح بعد إثبات العدم كما في المختصر. واستظهر الحطاب قول اللخمي بجبر الأب على الصنعة قائلا : وعليه اقتصر في الشامل وصاحب الجواهر، قال في نفقة القرابة: ويشترط في المستحق الفقر والعجز عن التكسب. وقال الزرقاني في قول اللخمي انه المعتمد : وسلمه المحشي (أي بناني) الى آخره.

فأجاب: إنه صحيح، لكن قال أبو علي في شرحه : الحق إن شاء الله تعالى أن اطلاق المصنف في الوالدين هو المذهب ولو كان لهما صنعة تقوم بهما فإن الولد ينفق عليهما لتأكد حرمتهما أكثر من حرمة الولد، ثم ذكر دليل ذلك بما فيه طول. وقد نقله الحطاب وغيره عن الباجي. وفي القوانين: ولا يشترط عجزهما عن التكسب، واقتصر عليه. وقال ابن عرفة : قَوْلَا اللخمي والباجي كالقولين في الفقير القادر على العمل، هل يعطي من الزكاة أم لا؟ (هـ) ونقله الحطاب أيضا. (هـ).

وسئل أيضا عن مريضة متزوجة أراد عمها تمريضها ومداواتها في بيته، وامتنع الزوج من ذلك.

فأجابَ بأن ذلك يكون في بيت زوجها لا في بيت عمها، والدواء عليها كما في التوضيح وغيره عند الأكثر لا على الزوج، وعليه درج في المختصر. ونص ابن الحاجب: ولا يلزمه دواء ولا أجرة حجام (هـ)، ويلزمه نفقتها لا أزيد مما يلزمه في صحتها كما في مختصر الوقار وهو الصواب عند المتيطي، انظر نصه في التاج. (هـ).

قلت: ومن هذا المعنى، البدوية إذا طلقت أو تُوفي زوجها عنها لها الانتقال مع أهلها حيث ارتحلوا قبل تمام عدتها. قال في الجلاب: إذا توفي الرجل البدوي

عن امرأته ثم انتقل أهلها فلها أن تنتقل معهم، وإن انتقل أهل زوجها لم تنتقل معهم، وإن كانت في حضَر وقرار لم يجز أن تنتقل مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضِي عدتها. (هـ). قال الزرقاني: وأما في حياة الزوج فترتحل معه حيث ارتحل كما يفيده ما ذكروه في مسألة سفر الزوج بزوجته اذ لم يخصُّوا ذلك بحضرية ولا بدوية. وقال ابن عرفة:

سئلت عمن ماتت وأراد زوجها دفنها بمقبرته وأرادت عصبتها دفنها بمقبرتهم.

فأجبت بأن القول قول عصبتها أخذا من هذه المسألة (هـ). ونسبه أبو القاسم العبدوسي للقصور، فإنها منصوصة كذلك في كتاب الجنائز من الاستغناء. (هـ). ونص الاستغناء : المشاور وإن اختلف الأبوان والزوج في المرأة، فأراد أبوها حملها الى موضعهما وأبى زوجها، كان ذلك لأبويها، فإن أراد الزوج دفنها خرج معها الى الموضع الذي أراد أبواها كان له ولد صغير أم لا؟ (هـ). قال ابن غازي بعد نقله : ولم ينقله ابن عات في الطرر. (هـ).

ونص جواب لبعض أهل العصر: الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه،

وبعد، فمما تضمنته النسخة أعلاه، إشهاد الحاج محمد ووالدته ثمه أن إنفاقه عليها فيما سلف وما يستقبل بقصد الرجوع. ولا خفاء أنّ من أسباب وجوب النفقة القرابة، ولذا وجبت نفقة الأبوين على الأولاد ونفقة الأولاد على الأب بشرط فقر المنفق عليه. قال في المختصر: وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعْسِرَيْن. قال الزرقاني: وإن كان لهما خادم ودار لا فضل فيهما كالزكاة...الخ، وسلمه محشياه. وزاد العلامة الرهوني ما معناه أنه لا يضرهما سكنى غيرهما بكراء مع ترك السكنى بها حيث كانت لائقة بسكناهما الخ... فبان بهذا أن المرأة تجب نفقتها على ولدها ثمة، ليساره واعترافه بفقرها في قوله: إن يسر الله عليها فيما يقبضه...الخ، كما بالنسخة، ولا تسقط عنه نفقتها إلا بزوال وصف الفقر، ولا رجوع له عليها بما أنفق حال عدمها، إذ غايته أنه أدى ما وجب عليه كنفقته على

زوجاته وأولاده، فكما أنه لا رجوع له عليهم لا رجوع له على والدته، وإلا قيل : هلا أشهد بمثل ذلك أيضا في حقهم، فَعُلِمَ أنه لا أثر لإشهاده بما ذكر من قصد الرجوع، وأنه لا سبيل له إليه، ولا يقال : توزع بينه وبين أخيه لأمه، لقول خليل: «ووزعت على الأولاد، فيرجع عليه بحصته»، لأنّا نقول : محله اذا كان الأولاد موسرين كما في شراح المختصر، والأخ هنا ليس كذلك، لثبوت فقره بموجب بيده، على أنه لو كان من أهل اليسار في مدة النفقة لم يكن للمنفق كسرا رجوع عليه، لما أفاده العلامة بناني لدى قول المختصر: «وتسقط عن الموسر بمضي الزمان»، من أن أحد الأولاد اذا انفق على أبويه قبل الحكم بذلك فإن المنفِق لا يرجع على غيره من الأولاد، ونقله في البهجة عن ابن رشد وغيره (هـ) تأمله. وفي نوازل المحقِق الزرهوني ما نصه:

وقد أجبت عن مسألة تظهر من الجواب ونصه:

الحمد لله، للزوجة المذكورة أعلاه مطالبة الزوج المذكور بالنفقة المقدرة في المدة المذكورة، فإن كان حاضرا فلا إشكال مع وجود اليسار، وإن كان غائبا فتفرض في ماله، عملا بقول المتن، وفرض في مال الغائب ووديعته ودينه. وقال المتيطي: من غاب عن زوجه ولم يترك لها نفقة وله مال حاضر فرض لها القاضي نفقتها فيه بعد يمينها أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسل اليها بها ولا أسقطتها عنها، وتباع في ذلك عروضه وأملاكه بعد تأجيله في الأملاك، كما لو قيم عليه بحق. (هـ). ولا تسقط نفقتها بمضي الزمن، بخلاف نفقة الوالدين والأولاد، كما بين ذلك في المتن بقوله: وسقطت عن الموسر بمضي الزمن، إلا لقضية أو ينفقُ غير متبرع...الخ، وقال ابن الحاجب: شرط نفقة الأبوين والولد اليسار، وتسقط عن الموسر بمضي الزمان، بخلاف الزوجة، إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع.(هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له.

وقد أجبت عن نازلة تفهم من الجواب بما نصه:

الحمد لله، المرأة المشار لها أعلاه لا يلتفت لقولها،ولا تصدق إلا من يوم الرفع للقاضي لا قبل ذلك وتحلف. ففي المختصر: «وفي إرسالها فالقولَ قولها إن

رفعت من يومئذ لحاكم لا لعدول وجيران، وإلا فقوله كالحاضر»، وعلى ذلك قرره عبد الباقي وسلمه محشيه. وفي حاشية ابن سودة ما نصه: قال ابن غازي في تكميل التقييد : الذي به العمل بفاس أنه لا بد من الرفع للحاكم، وإلا فيكون القول قول الزوج في الانفاق. وفي المتيطية أن القول قوله مع يمينه قبل قيامها عند السلطان باتفاق، ونحُوه في ابن سلمون (هـ) منه. وفي الفائق بعد ذكره وثيقة الرفع عن ابن المناصف ما نصه:

ولو لم ترفع أمرها للقاضي ولا أشهدت أنها مطالَبة بما تنفقه على نفسها من مالها ثم قدم الزوج فقال :

كنت أبعث إليها بالنفقة أو قال : كنت تركت عندها ما يكفيها، كان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه، وهو قول مالك وأصحابه، ولكل واحد منهما رد اليمين على صاحبه، ولا تنتفع بإشهاد العشيرة والجيران على ذلك عند ابن القاسم وروايته عن مالك. قال بعض الموثقين : وهو المشهور، وعليه العمل وبه الفتيا. وقال ابن عبد الصادق عند قوله إن رفعت من يومئذ لحاكم (أي مِنْ يوم الرفع لا من يوم سفره)، لأن رفعها دليل على صدقها لا لعدول أو جيران، قال شرّاحه : على المشهور وبه الفتوى والعمل، قاله المتيطي والتوضيح وغيرهما. المواق : وهذا بخلاف ما تقدم من المدة قبل قيامها عند السلطان، فإن القول في ذلك قوله مع يمينه باتفاق. (هـ). والخلاف بين العلماء إنما هو في الرفع للعدول هل يتنزل منزلة الرفع للحاكم، وهذه المرأة لم ترفع للعدول أصلا حتى يأتي الخلاف، وبقي ما قبل الرفع من المدة محل اتفاق على أن القول للزوج بيمينه كما للمواق، فعلم من هذا كله أن المشهور والمعمول به أن القول قول الزوج، وفيما قبل رفع الزوجة أمرها للحاكم باتفاق، وحيث كان هو المشهور والمعمول به فكيف يصح الحكم بخلافه. وفي التحفة:

ومن يغب عن زوجه ولم يدَع نفقـة لها وبعـد أن رجـع
ناكرهـا في قولها للـحِين فالقـول قولـه مع اليمين

وفي المدونة: ومن أقام مع امرأته سنين بعد البناء بها وهو ملي، فادعت أنه لم ينفق عليها، فلها أخذه بها إن صدقها، وإن أنكر فالقول قوله ويحلف، وكذلك الغائب يَقْدَمُ فيقول : كنت أبعث بالنفقة فتكذبه، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن تكون المرأة رفعت ذلك الى السلطان واسترعت في غيبته بمن يومئذ تلزمه النفقة. (هـ). **وفي المختصر مبينا لكيفية حلفه : «وحلف لقد قبضتها لَا بعثتها»، وعلى هذا** تجري النازلة أعلاه. وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له.

وسئل السيوري عمن غاب وله زوجة ولم يُخلف لها نفقة وليس في البلد قاض، فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وفي غيرها أم لا؟

فأجاب: إذا تحرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين والفضل، فيقومون مقام القاضي في ضرْب الآجال والطلاق وغير ذلك. البرزلي. قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي في فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها.

وسئل ابن عتَّاب عن المطلّقة المرضع والحامل، هل لها خدمة على الزوج اذا كانت مخدمة قبل الطلاق.

فأجاب: لا خِدمة لها، لِأن المرضع إنما لها أجر الرضاع، فهي مؤجرة نفسها، وكذا الحامل لا خدمة لها. وعليها خدمة نفسها. قال: ويحتمل أن تزاد المرضع في الأجرة لاشتغالها بالولد وما تتكلف من مؤنته (هـ)، ونحوه في عبارة الفائق، وزاد : إذا كان الولد موسرا. (هـ). ابن كوثر : ورأيت لبعضهم، إن طلق مرضعة فإنما عليه أجر رضاعه وكسوة المولود، وليس عليه زيت ولا غير ذلك للمولود، ولا خلاف في هذا في المذهبِ. وبه جرت الفتوى بقرطبة (هـ)، ونقله في الفائق والمعيار.

وقد أجبت عن نازلة تظهر من الجواب بما نصه:

الحمد لله، زوجة الغائب الذي لم يترك لزوجه ما تعيش به، إذا رفعت أمرها للقاضي وأثبتت ما يجب عليها اثباته فإنه يؤجلها شهرا من يوم الرفع. ففي نوازل

ابن هلال في جواب له عن مسألة من هذا المعنى ما نصه: والغَيبة القريبة مع عدم الأمن في الطريق تقوم مقام الغيبة البعيدة، وقدْرُ الأجل على ما مضى به العمل شهر..(اهـ). وفي وثائق الفشتالي: فإذا ثَبَتَ الرسم المذكور عند القاضي بما يجب أن يثبت أجلها في ذلك فقدر اجتهاده والذي مضى عليه العمل في الأجل شهر. (هـ). وذكر التلوم للغائب يُشعر بأنه يطلق عليه بالإعسار كالحاضر، وبه قال ابن أبي زيد، وخالفه القابسي. قال الونشريسي في عدة البروق، وقول الشيخ أبي محمد. روايةٌ عن ابن القاسم، وبها القضاء وعليها العمل والفتوى (هـ)، كلام الزرهوني.

وسئل ابن لب كما في المعيار وغيره عن الذي يلتزم لزوجته نفقة أولادها على أن يستغل ما يكون لهم من المال مدة الزوجية.

فأجاب: الأصل فيها المنع، لما فيها من الأوجه الفاسدة التى لا تخفى على أهل العلم. وقد نص في المدونة على مَنْع مسألة من يدفع دارا على أن ينفق عليه حياته، إلا أن المتأخرين من الموثقين جرت عادتهم بالتخفيف في ذلك إذا كان فائد المال المستغل يسيرا، بحيث يرى أن الغرض المقصود إنما هو التبرع بالنفقة على وجه الإحسان ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن أم وصي ادعت الانفاق على بنيها من لدن توفي زوجها.

فأجاب: إنها مصدّقةٌ في الإنفاق إن كان الأولاد في حضانتها ما لم تأت بسرف كما هو مذهبها، وعليه الأكثر. ابن عبد السلام : وكذا القول قول الوصي في أصل الإنفاق، لأن الوصي ائتمنه، وكان أمين الموصى عليه كما لأبي زيد الفاسي وغيره دون تعليل. ابن غازي، وعنه نقله الحطاب. ثم قال ابو زيد : ابن عرفة: وفيها ويصدق في الانفاق عليهم إن كانوا في حِجره يليهم فيما يشبه بيمينه، ولا يصدق إن لم يكونوا في حجره بأن كانوا عند أمهم أو أخيهم أو غيرهم إلا ببينة (هـ)، **نعم عليها إثبات تاريخ الموت كما لابن شاس، ومن يده أخذه ابن عرفة وغيره، والله الموفق.**

وسئل أيضا عن فقيدة العقل كانت في كفالة أخيها إلى أن توفيت، فطلب النفقة والصون، فعارضه ولدها فأثبت أنها كانت في داره، فأفتى بعضهم بأنه لا بد من مستَند العلم بأن الانفاق من مال المنفق الحاضن لها حسبما في مواضع من المعيار، ونص عليه أبو الحسن وغيره.

فأجاب: انه غير محتاج إليه مع ثبوت الكفالة، وفي التحفة:

وغير موصٍ يثبت الكفالة، البيت. وفي ابن سلمون: وإن كان غير وصي فلا بد من اثبات حضانته وكفالته ويمينه بعد ذلك، ولا يحتاج إلى أن يشهد أن إنفاقه إنما هو ليرجعَ، وروي أنه ليس له أن يرجع إلا أن يكون قد أشهد (هـ). ثم قال: وفي كتاب الاستغناء قال : المشاور في رجل تزوج امرأة ولها أولاد، وكان الأولاد مع أمهم على مائدة الزوج في بيته وداره زمانا ولهم أصول ودور، فلما بلغوا قام يطلبهم بالنفقة فأنكروه وقالوا : لم نأكل إلا مالنا، وأقام الزوج البينة أنهم كانوا على مائدته، ولا يُعلَم الإنفاق ممن كان، أن القول قول الزوج الحاضن المنفق مع يمينه، ويرجع بذلك في غلات أصولهم، وفي أصولهم إن لم تف الغلة بذلك، فإن شط له عليهم شيء من النفقة لم يكن له اتّباعهم بها، وفي المجالس: إذا بلغوا فأنكروا الانفاق فالبينة على الزوج بالانفاق وإلا حلفوا أنه لم ينفق عليهم شيئا وسقط ذلك عنهم، وبالأول العمل. (هـ). وعلى ما قَبْلَ المجالس. اقتصر الشيخ ميارة في نقله عنه، ونقله بتمامه متعين أو أولى والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة كافل أنفقت على أولادها من غير حصر مدة وأثبتت أنهم في كفالتها ثم أقرت بأقل مما شهد لها به من عدد الأولاد وطلبت ما أنفقت.

فأجاب بِأن الأم الوصي، فكيف بالكفالة، لا تصدق في تاريخ الموت كما في المتن وابن الحاجب وابن شاس. وأصلُه للوجيز، معللا له في التوضيح بأن الأمانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه فلا بد من ثبوت ذلك دون نحو ولا شبهه، ولو استنزالًا على قول ابن كنانة وغيره من أن الشاهد إذا نسي بعض الشهادة يتنزل إلى ما لا يشك فيه، وهو الذي اعتمده أهل السجلات، وبه العمل عند الموثقين كما في

المعيار. وفي نوازل مازونة أيضا حسبما للفلالي في شرح نظمه على أنها أخبرت بعدد في الأولاد، مخالف لما شهد لها به نسيانا أو اقتصارا على من في كفالتها وهو غير مضر إن لم يكن في خصام، فإن الخصام موضع التحرز، قاله سيدي مصباح كما في المعيار في نوازل **المعَاوَضات** في الإخبار بثمن مخالف لما شهد، وفيه أيضا أن الانسان يؤاخذ فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه. وقال أبو الحسن : لو سومح لكل متكلم في صَرْفِ لفظه عن ظاهره لم يوثق بإقرار مقر ولا بِعَقْد عاقد، والله الموفق لِاتّباع الحق (هـ) والله أعلم بالصواب.

وسئلت عمن زوج ابنته البكر المجبرة لابن عمه على أن يبني بها بعد عام أو عامين ثم سكت عن ذلك نحو العامين فجعل والد البنت يطلب من الزوج أن يبني بها والزوج يَعِدُه بذلك، ووالدها قد أعد لها شورتها وصير عليها أموالا حتى مضى لذلك نحو السبع سنين، ووقع في بعض الشورة وغيرها مما هو مهيأ للعرس فساد وانحطاط من القيمة، وكلما طلب منه والدها الابتناء يَعِدُه ويُسَوفهُ إلى الآن، قام والد الزوجة يطلب النفقة، هل تجب عليه نفقة إبنته عن هذه المدة كلها أو بعضها، وهل على الزوج ما نقص من قيمة الشورة التي كان هو السبب في فسادها أو لا؟

فأجبت: الحمد لله، لا إشكال في وجوب النفقة للبنت أعلاه، لأن المقرر في كتب الفقه أن نفقة الزوجة تجب على الزوج بالدخول أو الدعاء له كما قاله غير واحد. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة على قولها:

ويجب الإنفــاق للزوجــات   في كل حالــة من الحالات

ما نصه : بالدخول مطلقا أو بالدعاء له وليس أحدهما مريضا مرض السياق، والزوج بالغ والزوجة مطيقة، وتكون بقدر وسعه وحالها، كانت الزوجة غنية أو فقيرة، حرة أو أمَة.

وقال ابن الحاجب: فتجب في النكاح بالدخول أو بدعائها إلى الدخول وليس أحدهما مريضا مرض السياق، والزوج بالغ والزوجة مطيقة للوطء. (هـ). ونص المختصر ممزوجا بشرحه الزرقاني: «يجب لممكّنة من نفسها بعد دعائها أو

دعاء مجبرها أو وكيلها للدخول ولو لم يكن عند حاكم»، خلافا لأشهب، «قوتٌ وادامٌ وكسوة...» الخ. قال في الرسالة : وتجب (أي نفقة الزوجة) بالدخول أو بالدعاء له.
قال الجزولي في شرحها:ظاهر الرسالة: آنه إذا دُعي إلى الدخول وآشهد عليه تلزمه النفقة، وإن لم ترفعه إلى السلطان. وقال أشهب : حتى ترفع إلى السلطان ويحكم (هـ) ونحوه للشيخ يوسف بن عمر. قال : وبه (أي بالأول) أفتى الوالد في هذه المسألة، فقال: إذا ثبت أن الزوج دُعِي وجبتْ النفقة، والظاهر أيضا أن الكسوة كذلك تلزمه إذا طال الأمر ولم يدخل، والله أعلم. (هـ). وقال ابن عرفة : عياض : ظاهر مسائلها تدل على أن لِأبي البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وإن لم تطلبه ابنته وهو المذهب عند بعض شيوخنا، وقاله أبو المطرف الشعبي.
وقال الحطاب على قول المختصر: «يجب لممكّنة مطيقةٍ للوطء على البالغ وليس لأحدهما مشرفا، قوت، وإدام... الخ»، ما نصه : يعني أن المرأة إذا مكنت من نفسها فإنه يجب لها النفقة، وظاهر كلامه أن مجرد تمكينها من نفسها يوجب النفقة على الزوج، وذلك يصدق بما إذا لم تمتنع من الدخول ولم تطلب به الزوج، وهذا قول عبد الملك، وظاهر المدونة أن النفقة إنما تجب على الزوج إذا دعي إلى الدخول، وَهو المشهور من المذهب. قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة: ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى تبتغي ذلك منه ويدْعَى إلى البناء فحينئذ يلزمه النفقة والصداق. (هـ). قال أبو الحسن : قوله حتى تبتغي ذلك منه (أي يدعى إلى البناء)، وظاهره أن النفقة لا تلزمه حتى يدعى إليها. وقال ابن عبد الحكم: لها النفقة بالتمكين وإن لم تدعُه إلى البناء، الشيخ : وهو ظاهر ما في كتاب الزكاة الثاني. (هـ). فتحصل من هذه النقول أن للمرأة المسؤول عنها النفقة والكسوة على الزوج من يوم دعاه والدها إلى الدخول. وأما ضمان ما فسد من الحوائج فلا يجب على الزوج، لأنها لو شاءت لرفعته للحاكم قبل فسادها والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عمن غاب عن زوجته ووكّل رجلا يدفع إليها النفقة مشاهدة، ثم بعد ستة أشهر أخبرها بأنه طلقها، فطلبته بنفقة هذه المدة، فادعى أنه دفعها إليها فأنكرته، فحكم القاضي عليه باثبات دفعها، فأفتى فيها بعض المعاصرين بأنه

مصدق في الدفع بلا بينة، مستدلا بأن الزوج الغائب مصدَّق في ارسالها أو بقائها بداره تحت يدها إن ادعى ذلك بما نصه:

الحمد لله، ما ذكر في الفتوى أعلاه، كله غلط، إذ موضوعه في تنازع الزوجة مع زوجها والكلام هنا في تنازع الزوجة مع وكيل زوجها الغائب، وهذه لا يقبل فيها قول الوكيل إلا ببينة كما نص على ذلك غير واحد، منهم صاحب المختصر حيث قال: «وضمن (أي الوكيل) إن أقبض الدين ولم يُشْهِدْ، قال الزرقاني: وظاهره ولو جرى عرف بعدم الإشهاد، وهو المشهور كما في الحطاب، وقيل: إلا أن يجري بخلافه، وعلى المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب. قال أحمد: ولو أسقط المصنف لفظ الدين لكان أحسن، لشموله إقباض الدين والمبيع (أي الموكل على بيعه) ولم يشهد على المشتري أنه أقبضه له والرهن والوديعة وما أشبه ذلك، وكلام أبي محمد في الرسالة يدل على ذلك إذ قال فيها: ومن قال دفعت إلى فلان كما أمرتني فأنكر، فعلى الدافع البينة وإلا ضَمِنَ. (هـ). وقوله ولم يشهد، المراد به أنه لم تشهد له بينة على ذلك، سواء أشهدها أو كانت حاضرة ولم يشهدها وليس المراد ظاهره. (هـ) منه. وقال القلشاني: **القاعدة أن كل من دفع إلى غير من دفع إليه فعليه أن يشهد على** المدفوع إليه حين الدفع، فإن لم يشهد وأنكر المدفوع إليه ضمن الدافع لتفريطه بعدم الإشهاد. قال ابن يونس: وكل من دفع إلى غير اليد التي دفعت اليه فعليه البيان، أصله الوصي. قال الله تعالى: «فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم». قال ابن القاسم: ومن بعث بمال وصية أو هبة أو صدقة مع رجل وأنكر القابض فعلى الرسول البينة وإلا غرم (هـ)، والنصوص بهذا المعنى كثيرة، وهي دالة على أن الحكم بمحوّله في مركزه، وأن ما سطر أعلاه من القياس مع وجود النص بخلافه فلا عبرة به، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني الحسني العمراني **لطف الله به، وبحث في هذا الجواب.**

فأجبت: الحمد لله، لا مزيد في النازلة على ما كتبناه وبكلام الأئمة أيدناه، وذلك أن المسألة على وجهين: إما أن يكون النزاع بين الزوج والزوجة في

دفع النفقة، وإما أن يكون بينها وبين وكيله الذي غاب عن البلد وجعله عوضا في الدفع إليها، فالأول مصدّق في الدفع إليها مطلقا، سواء ادعى الدفع إليها بواسطة أو بدُونها، والثاني غيرُ مصدق كذلك لأنه أجنبي منها غير أمين بالنسبة إليها. فالأول قول المدونة: ومن أقام مع امرأته سنين بعد البناء بها وهو مَلِيٌّ فادعت أنه لم ينفق عليها فلها أخذه بها إن صدقها، وإن أنكرها فالقول قوله ويحلف، وكذلك الغائب يقدم فيقول: كنت أبعث بالنفقة فتكذبه، فالقولُ قوله مع يمينه.(هـ). نقله غير واحد. والثاني هو قول المواق نقلا عن التلقين ما نصه: إذا وكله أن يقضي عنه ديْنا أو باع له مالا لم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة، فإن دفع بغير بينة ضمن (هـ)، والنصوص به كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها، وفيما نقلناه في الفتوى الأولى مع هذا كفاية. قال التسولي في شرح التحفة: وإنما كَان القول قوله، حيث كان حاضرا أو غائبا، ولن تدفع لأنها في حوزه، والقول قول الحائز. قاله البرزلي: ولذا لو كانت في غير داره وحوزه فالقول قولها في عدم بلوغها. (هـ). وبالضرورة أن المرأة هنا ليست في دار الوكيل، ولا في حوزه فالقول قولها. وقد أشار إلى ذلك في المختصر فقال: «وإن تنازعا بعد قدومه من سفره في إرسالها فالقول قولها إن رفعت لحاكم وإلا تدفع» فقوله، في الارسال مع يمينه كالحاضر، القولُ قوله بيمينه. (هـ). وقال أيضا: وللزوجة طلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلا يدفعها لها.(هـ). وعليه فإن أقام لَها كفيلا وادعَى الدفع اليها وأنكرته فعليه البينة عملا بقوله: والمدعي مطالب بالبينة. ثم قال المواق في شرح المختصر: قول مالك في الرسول يقول: دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أن الرسول ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه. (هـ).

فإذا تقرر هذا فنقول: ما كان من حق الفقهاء أعلاه حفظهم الله، أن يعتمدوا طريق القياس والحجج العقلية ويتركوا النصوص الشرعية، فإن النازلة هنا في تنازع الزوجة مع الوكيل، والنصوص فيها كثيرة بأنه لا يقبل قول الوكيل في الدفع إلا ببينة، وهم تركوا هذه النصوص وجعلوا قول الوكيل في الدفع مقبولا بلا بينة، قياسا على الزوج إذا قدم من سفره وادعى أنه كان يرسلها في غيبته، فتركوا

نصوص النازلة الصريحة في عينها وذهبوا إلى قياسها على غيرها، وذلك غير مرضي، لأنه لا يجوز القياس مع وجود النص بخلافه، إذ لا قياس مع وجوده. قال الحطاب: العمدة في كل نازلة على المنصوص فيها لا على ما يتخرج فيها من الخلاف. ونقله الرهوني والتسولي، محتجين به غير ما مرة، وعليه، فهذا القياس لا عبرة به. وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة: نصوا على أن القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى وإنما يذكر تفقها وتفننا فقط. (هـ). وقال ابن عرضون أيضا في مبحث شهادة السماع بعد ان نقل قولا عن ابن لب ما نصه: فهو ليس بقول وإنما هو إلزام في المباحثة، ولا يحل به فتوى ولا عمل، وهذا هو الشأن عند الفقهاء في الأقوال المخرجة إنما هي علمية لا عملية. (هـ). وقول المفتي الأول : ما جلبه موضوعه تنازع الوكيل والموكل، غير صواب بل هو شامل للأمرين معا، ولمْ يأت بدليل على ما قاله من التخصيص ولو ضعيفا، والفتوى إنما تكون بالأقوال الصحيحة الراجحة لا بما لم يقله أحد أصلا. وكذا قوله: اذ لو قدم وقامت تدعي أن الوكيل لم يدفع لها شيئا إلى قوله فليس على الزوج إلا اليمين، باطل أيضا، لأن الوكيل غير مصدق في الدفع إليها كما قررناه، وأيضا هذه اللوازم بتقدير صحتها لا تفيد في الفقه شيئا، لأنها ليست بأقوال حتى يحتج بها. وأيضا، النزاع هنا بين الوكيل والزوجة، فلا معنى للاستدلال على ذلك بأن الزوج إذا قدم، عليه اليمين، وهلّا استدل على ذلك بقول من أقوال الأئمة، وقوله بما أتى به لَا شاهد له فيه قطعا...الخ، من نمط ما قبله، لأنه لم يأت عليه بدليل. وقوله : ولو لزم ما قاله في الكلية للزم ذلك في رسول الغائب، هذه أكبر من أختها، لأن فيه اعتراضا على النقل، ولا يخفى ما فيه من سوء الأدب، على أن ما قاله غير لازم، لأن الزوج إذا قدم وتنازع معها في الإرسال يقبل قوله، لأنه أمين بالنسبة إليها ولا كذلك الوكيل. وقوله أيضا: ومما يضعف دعواهَا ويَهدم أسس مبناها...الخ، من نمطه أيضا، إذ هو مجرد تعقل فلا يعتد به، فقد تكون أخرت به المنفق تلك المدة حتى تقبضها مجتمعة أو حياء منه لكونه أخا زوجها، فلما وقع الخصام بينهما طلبته، على أن هذا التأخير قريب جدا.

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب في رجل أجرى على ربيبته الصغيرة النفقة من تاريخ الرضاع الى تاريخ تزوجها ودخول زوجها بها، وكانت أم البنت زوجة المنفق ترضعها زمان الرضاعة، ولما توفيت البنت الربيبة بعد تزوجها والدخول بها واقتسمت تركتها ذهب الزوجان لطلب فرضهما.

فأجاب: ولا يسقط من ذلك ما وجب للأم وزوجها بتأخر طلبهما حتى تزوجت البنت اذا اقترنت به قرينة الشفقة وارادة التوسعة. وقد نقل ابن عاتٍ عن بعض المفتين أنه سئل عن بنت صغيرة في حِجر أبيها ورثت في أمها مالا له قدر وغلته كذلك، بقي يستغله مدة ثم باعه وجهزها به الى زوجها، ثم قام بعد ذلك يطلبها، بِما أجرى عليها من نفقة وكسوة، فأجاب بأنها تحاسبه بالغلة ويحاسبها بالنفقة والكسوة، فمن فضل له فضل منهما رجع به على الآخر، و هذا هو الذي يقتضيه الشرع (هـ)، فتأمله بإنصاف، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني كان الله له.

نوازل الحضانة

ووقع السؤال عما إذا كان للمحضون ابن عم أقرب ابن أخي والده، وله ابن عم أبعد يجتمع معه في الجد التاسع وولي الحضانة للمحضون من قبل القاضي الأبعد، فهل يقدم الأقرب عليه أم لا؟

والجواب: الحمد لله، الشأن أن الحضانة إذا لم يوجد من يليها من الإناث فترجع للعصبة الذكور على حسب ترتيبهم في النكاح، وإلى ذلك أشار في المتن بقوله: وقدِّمَ ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه ، وقدم الشقيق على الأصح، فإن استووا قدم الْأَصْوَنَ والأرفق، فإن استووا قدم الأسن، وعليه فالأقرب تعصيبا يقدم على غيره، سيما إذا حاز العقل والكفاية وحرز المكان، والله أعلم. وكتب عبد ربه سليمان الفشتالي وفقه الله. (هـ).

وبعده الحمد لله، المحضون إذا كان له ابن عم شقيق أقرب وابن عم آخر أبعد غير شقيق فالأول هو المستحق لحضانته إذ هو الذي يعصبه إن لم يكن له وارث ذو فرض. وقد نص أهل المذهب على أن الشقيق يقدم على غيره في الحضانة وهو قول المتن تبعا لابن رشد : «وقدم الشقيق...الخ»، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي كان الله له. (هـ).

ووقع السؤال عمن كفل بنتا وأنفق عليها نحوا من ثمانية أعوام منذ أتت بها صهرته وشهدت له البينة بذلك وأنهم لا يعلمون لها وليا من أقاربها.

والجواب: الحمد لله، حيث شهدت البينة بكفالة الرجل المذكور للبنت المذكورة المدة المذكورة أعلاه فقد ثبت له الولاية عليها، وليس لمن ادعى أنه ابن عم لها أن ينتزعها منه ولو أثبت ما ادعاه، وكذلك إن ادعت امرأة أنها أم لها. قال ابن رشد: لا خلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق.(هـ)، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى أحمد بن سودة كان الله له. انتهى.

وسئل المحقِّق الزرهوني عن أم حاضنة التزمت إجراء النفقة على بنتها بعد أن أبرأت مفارقها مما لها عليه بعد ذلك من نفقتها وكسوتها وأذن المفارق لمفارقته في تزويج بنتها ممن أحبته، ويتولى هو عقدة نكاحها، ثم أراد أن يزوج ابنته المذكورة دون رضى أمها قبل اطاقتها.

فأجاب: ليس لأب المحضونة أن يزوجها قبل الإطاقة، لما عليها في ذلك من الضرر، ففي أبي الحسن في باب الحضانة: فإذا بلغت حد الوطء كان للأب أن يزوجها وإن كانت صغيرة، فليس لَهُ ذلك إلا أن يَكون لحاجة (هـ)، فإن زوجها وهي بالحالة الموصوفة فإن حضانة الأم لا تسقط ولا الفرض حتى يدخل بها الزوج وهي مطيقة، لأن ذلك إضرار بها، وحيل على اسقاط حق الأم في حضانتها، قاله الونشريسي. قال الخرشي في كبيره بعد نقله: ويفهم من كلام الونشريسي هذا أن ما تقدم من أن الدخول بغير المطيقة يوجب النفقة على الزوج، مقيد بما إذا لم يكن الأب فعل ذلك فرارا من سقوط النفقة والحضانة وإلا فإنهما لا يسقطان. (هـ).

وقال أبو الحسن: وإن زوجها الأب وقالت الأم إنما أردت بذلك أن تسقط حضانتي فإن الأبَ محمول على النظر حتى يتبين غيره.(هـ) من كبيره، سيما، وَفي الشهادة أعلاه أن الأم التزمت نفقة ابنتها على أن يكون الأمر لها في تزويجها فيوفى لها بذلك وليس للأب المذكور عزلها. ففي آخر مسائل الأنكحة من البرزلي ما نص المراد منه. قال الرماح: إن التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزَعْن منها وإن تزوجت لم يجز ذلك، وعلى أن يكون الأمر إليها في تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز. ثم قال : وقوله فيجوز هل هو من قبيل اللازم وليس لها عزله وهو ظاهر هذه الفتيا، أو يجوز له أن يعزلها وترجع عليه بما أسقطت لذلك إلى أن قال : وعلى الأول العمل في هذا الزمان. (هـ) بنقل الحطاب في التزاماته. انظر تمامه فيه، ثم إنها تستمر عند أمها حتى تزف، ولذلك لو أراد الأب أن تزف من عنده لا يجاب لذلك بل لا خصوصية للأم بذلك وإن عبر بها أبو الحسن، فإن الحق للحاضنة مطلقا في الزفاف من عندها كما يفيده كلام الشيخ يوسف بن

عمر ونصه: اذا قال : تزف من عندي، وقالت الحاضنة : من عندي، فالقول قول الحاضنة (هـ) بنقل محشي الزرقاني. وفي التحفة:

وفي الإناث للدخول المنتهى.

أي إلى أن يدخل بها زوجها فتزف إليه من بيت أمها مثلا، ويختتن المحضون عند أبيه ثم يرد للأم، قاله في حلي المعاصِم. والحاصل أن الأم المذكورة يوفى لها بما شَرَطت على المعمول به والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه: الحمد لله، أمَّا المسألة الأولى، فإن قامت قرينة على أن الأب قصد بتزويج البنات قبل البلوغ الضرر بأمهن وإسقاط حضانتها فإنه يمنع من ذلك إلى أن يطقن الوطء، فإن وقع ونزل وزوجهن قبل البلوغ صح النكاح ولكن تبقى للأم الحضانة. قال الزرقاني على قول المختصر: وحضانة الأنثى كالنفقة ما نصه : فهم من المصنف أن الزوج إذا دخل بها قبل إطاقتها الوطء فإن حضانتها تسقط، وهو كذلك، إلا أن يقصد الأب بتزويجها فرارا مما فرض للأم وإسقاط حضانتها فلا يسقط الفرض ولا الحضانة بعد البناء حتى تطيق، قاله الونشريسي، والنكاح صحيح، وحَرُمَ على الأب قصد ذلك (هـ). فقوله وحرم على الأب قصد ذلك،يفِيد أن الأب يمنع من تزويجها ابتداء قبل أن تطيق، إذ لا يمكنه الشرع من الحرام. وأما المسألة الثانية وهي تمكين الزوج من البنت بلا عادة البلد، وإرسالها اليه بغير محفة، فلا يجوز أيضا، لما على البنت وأمها في ذلك من المعرة بلحوق الضرر لهما، لأنه حينئذ يكون بنى بِها كالأَمَة. وفي الحديث : لا ضرر ولا ضرار، وقد نص العلماء على أن العرف يحكم به لقوله تعالى: وامر بالمعروف، أي أحكم به. وفي عمليات فاس:

كذا بعماريـــــــة يُقضى على العــــرف ما غير الحرام شملا

قال في الشرح: وأما القضاء بالعمارية فوجهه والله أعلم أن تقرر العرف بها في البلاد صيرها كالشرط اللازم فيقضى بها للمرأة إذا طلبتها. (هـ). وأما إعطاء الأب ضامنا على أن لا يعود إلى البلد التي انتقل عنها بأولاده لئلا يكون إنما فر بهم ليسقط حضانة أمهم ثم يعود هو بنفسه إلى البلد التى كان انتقل عنها، فلم أر من

ذكره، بل غاية ما عليه اليمين أنه أراد بسفره التنقل لا قصد الحيلة والفرار من اسقاط حضانة الأم، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

ووقع السؤال عمن أعطى بنته لمن يحضنها إلى دخول الزوج بها من غير موافقة أمها المريضة بالوباء المشرفة، فلما عوفيت طلبت رد ما فعله الأب من ذلك راعيا للمصلحة.

والجواب: الحمد لله، إعْطاء الأب ابنته لفلان ليحضنها إلى أن يدخل بها زوجها من غير موافقة أمها لا يمضي على الأم، ولها رده وأخذ بنتها لحقها فيما لها عليها من الحضانة. قال ابن عرفة: ومستحق الحضانة وأبو الولد زوجان هما، وفي سماع القرينين : ليس إعطاء الرجل ابنته هبة لغير ذي محرم بحسن (هـ)، ولا سيما إن كان الأب المذكور قادرا على نفقة تلك البنت أو أراد الإضرار بأمها والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ).

وبعدة الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح في نفسه، لكن الذي في حواشي اللقاني على التوضيح ما نصه: قال مالك: ومن وَهَب إبنته وهي صغيرة لرجل لم يجز إلا أن تكون هبته إياها ليس على نكاح لكن على وجه الحضانة أو ليكفلها له فيجوز، ولا قول لأمها إن فعل ذلك نظرا لحاجة وفقر، وإن وهبها بصداق مسمى وأريد به النكاح جاز (هـ) وهو صريح في أنه لا مقال للأم مع وجود الشرط المذكور، فقف عليه ففيما سطره المفتي أعلاه نظر ظاهر، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. انتهى.

قلت: إن دفع ابنته لمن يكفلها لفقر وحاجة فلا مقال للأم، وإن لم يكن فقيرا أو كان ولكن التزمت الأم بنفقتها فلها الكلام والمنع من إعطائها للغير، لأن الحضانة لها. قال ابن عرفة: وسمع للقرينان : ليس اعطاء الرجل ابنته هبة لغير ذي محرم بحسن، ولا بأس به لذي محرم وليس له أخذها دون إساءة وضرر منه بها. قلت: نقله الشيخ من رواية محمد فقط. ابن رشد : كراهتها لغير ذي محرم صحيحة. قلت : ظاهره ولو لم يكن عزبا، وفي اجارتها أكره للعزب أن يؤاجر غير

ذي محرم منه حرة أو أمَة. وللّخمي فيها تفصيل منه، إن كان ذا أهل وهو مأمون جاز وإلا لم يجز. ابن رشد : قول بعض أهل النظر أنه خلافُ ظاهرِ قولها في رجال من الموالي يكفلون صبيان الأعراب غير صحيح، لأنه لم يتكلم إلا على إنكاحها بعد وقوع حضانتها لا على جوازها ومنعه أخذها دون ضرر لأنه وهبه حضانتها، ولأنه ملكه منفعتها بنفقتها فأشبه عقد الاجارة، وهذا إذا لم يكن لها مستحق حضانتها، وإن كان لها أم في عصمته، فروى ابن نافع في المدونة: له ذلك ولو طلقها بعد ذلك إن كان منه صلة ومعروفا لا ضررا بالأم. قال في ثاني نكاحها كالفقير المحتاج، وإن كانت مطلقة فلها منعه لحَق حضانتها إلا أن يكون لعجزه عن نفقتها، فلا منع لها إلا أن تنفق هي. (هـ). قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقول : والظاهر ما تقدم لابن عرفة عن اللخمي من تقييده بكونه مأمونا ذا أهل. وهذه النازلة كثيرة الوقوع بالأشراف، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن رجل دفع ولده لامرأة على أن تكفله ثم أخذه منها، فطلبته بأجرة ما فعلته معه فعارضها ببينة أنها قالت : إن ذلك منها حسبة فصدقته في ذلك على أن يترك عندها إلى أن يبلغ لا على أن يأخذه قبل البلوغ.

فأجاب: إن الأب حيث أعطى ولده لمن يكفله على وجه النظر والاستصلاح أو لحاجة رفقا به فليس له أن يأخذه كما في المعيار عن العبدوسي، محتجا عليه بما في المدونة وغيرها. وما قالته هذه الكافلة، له وجه من النظر، وقرينة الحال تدل عليه. وفي المعيار عن ابن لب في عكسه ما يدل عليه وهو ظاهر مفاد كلام غيره، وكلام الأب لا ينافيه. الحاصل إما أن يرد الولد لحاضنته وإما أن تأخذ أجرة ما فعلته معه، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عمن دفع ابنته لأخته لتكفلها وبقيت عندها ما يزيد على أربع سنين وأراد الآن أخذها منها، فأفتى بأنه لا سبيل له إلى أخذها لأنه تركها لها أكثر من عام . وفي المختصر: «إلا أن يعلم ويسكت العام».

فأجاب بأنه صحيح. وفي المواق وغيره دليله، وأخصر منه ما في المواق عند قوله «فكافل»، ونصه. وقال مالك: ليس إعطاء الرجل ابنته لغير ذي محرم بحسن،

ولا بأس به لذي محرم، وليس له أخذها دون إساءة وضرر منه بها (هـ) ونحوه في نوازل النكاح من المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي بما فيه طول، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل وجد مع امرأته رجلا فضربه بسيفه وتفاقم الأمر إلى أن وصل للحضرة العلية فأدب الهاجم، وأمر الزوج بطلاق المرأة، لما ظهر من خيانتها، فطلقها وطلب أولاده منها وممن يستحق الحضانة بعدها من أم أو غيرها.

فأجاب: سقوط حضانة الأم واضح لأنها غير مرضية في نفسها، ومن كان كذلك لا حضانة له كما في التهذيب، وعنه نقله أبو علي في شرحه وابن غازي في تكميله، وفي أبي على عن الكافي أن لا حضانة للفاجرة، وأما أمها ومن أدلى بها فالمسقط، الشنئان والعداوة لهذا الزوج ولولديه كما لابن عبد السلام في الفرق بين متزوجة وأم الولد، المنقول في ابن ناجي على الرسالة، المقتضي الإسقاط في كل من المحضونين وكل من حماها ومن ترجع إليه، هذا ما بدا بعد مراجعة تناسب، والله الموفق. انتهى..

وسئلت عن حاضنة تكثر الدخول والخروج، وعن حاضنة أيضا شهدت فيها بينة بكثرة الدخول والخروج، وشهدت فيها بينة أخرى بأنها ثابتة في محلها مستقرة فيه لا تخرج منه أصلا، هل تبطل الحضانة في الصورتين معا أم لا؟

فأجبت: الحمد لله، بطلت الحضانة للمرأتين معا. أما الأولى، فقال الونشريسي في الفائق ما نصه : الرابع والستون (أي من فروع الحضانة)، قال ابن الطلاع في وثائقه: كثرة الخروج للحاضنة يتوقع منه تضييع المحضونة فتسقط حضانتها. (هـ). وأما الثانية، فقال في الفائق أيضا : الفرع الثالث والخمسون، قال ابن العطار رحمه الله: وإذا شهدت بينة في الحاضنة أنها ممن لا تستحق الحضانة، وشهدت بينة أنها تستحقها فقيل : يقضَى بالأعدل، فإن تكافأت البينتان وقِف الأمر بحاله حتى يأتي أحدهما بما يوجب له نظرا زائدا على ما جاء به صاحبه، وقيل : إن البينة التي شهدت بالْجُرحَةِ أقعد، لأنها علمت علما باطنا لم

تعلمه البينة الأخرى، وبذلك، العملُ عندنا وبه القضاء، لم أزل أرى الحكام يقضون بذلك (هـ) وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن بينة اللفيف، شهدوا في امرأة أنها لا تصلح لحضانة ولديها لكثرة خروجها، فعارضتها بينة لفيف أخرى بأنها ليست كثيرة الخروج إلا لأمر مهم من ضرورياتها.

فأجبت: الحمد لله، البينة الثانية مقدمة لتفصيلها على الأولى لإجمالها، إذ لا يلزم من الخروج بطلان حضانتها إلا إذا كان لغير حاجة، على أن شهادة العوام مجملة لا تجوز كما هو معلوم، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن حاضنة قليلة السمع كثيرة الخروج، تذهب من مدشر الى مدشر، لأنها قابلة مفتقرة لا دار لها محصنة، إلا نوالة واحدة مستعملة بخشب الغابة.

فأجاب بأنها لا حضانة لها، لقول المختصَر: «شرط الحاضن، العقل والكفاية لا كمسنة وحرز المكان في البنت يخاف عليها»، كذا قال اللخمي في حرز المكان كما في التوضيح، ونقل ابن عرفة عن المدونة ما يقتضي أنه شرط في الذكر أيضا، ثم قال والحق أنه شرط فيهما وهو في البنت يخاف عليها آكد، وكذا نقله الحطاب. وفي القوانين، أنّ من مسقطاتها قلة الصون، ونحوه في الكافي. وفي الفائق عن ابن الطلاع في وثائقه: إن كثرة الخروج يتوقع منه ضياع المحضون. قال أبو علي في شرحه: وهذه هي التي يقال لها الدخالة والخراجة. انتهى.

وأجبت عن مسألة بما نصه:

الحمد لله، المشهور والمعمول به أن الحضانة حق للحاضن لا للمحضون، وأنها لا تنقضي إلا بالدخول في الأنثى، وعليه فلو طلبت المحضونة الانتقال عن حاضنتها إلى غيرها قبل ذلك لم يكن لها ذلك، ولا تجاب اليه إلا برضى الحاضنة والدخول بها. قال في التحفة:

الحق للحاضن في الحضانة.

قال في التوضيح : وهذا القول هو المشهور، ومثله في القلشاني على الرسالة والقوانين لابن جزي ونصه: اختلِف، هل الحضانة حق للحاضن وهو المشهور، ومثله في مجالس المكناسي، وزاد أنّ بهذا القول العملَ، ونصه: واختلف في الحضانة هل هي حق للحاضن وهو المشهور فله تركها وطلبها وأخذ العوض على المحضون رضي بذلك والده أم لا، وقيل : مَن حق المحضون وهو شاذ، ولابن محرز : هي من حقهما معا وهو الصحيح عنده. (هـ). ثم قال بعد نحو ورقة ما نصه: وهذه الأقوال الثلاثة مبنية على أن الحضانة من حق الحاضن وهو الذي عليه العمل. وقال في التحفة أيضا: وفي الإناث للدُّخول المنتهى. ومثله قول المختصر: «وحضانة الأنثى حتى يدخل بها زوجها»، وفي هذا كفاية لإبطال ما أرادته المحضونة من الانتقال عن حاضنتها إلى غيرها بدون رضى حاضنتها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع السؤال عن امرأة لها بنت وسافر والدها عنها وبقيت في كفالتها وكفالة جدتها للأب وعمها وعلى مائدتهم، وتزوجت الأم غيره بعد إثبات ما يجب، وبعد تزويجها انتز ع العم من حضانتها البنت المذكورة، وبقيت عنده إلى أن طلقت الأم وأخذتها من حضانة عمها سرقة، والأب رامَ العم أخذها، زاعما أن الأم لا تصلح للحضانة، وأن الدار التي سكنتها بها يخشى على البنت منها الفساد. فهل سيدي لهذا العم انتزاع بنت أخيه من حضانة أمها أم لا؟

والجواب: الحمد لله، يقضى للعم المذكور أن ينتز ع بنت أخيه المذكورة من أمها التي سقطت حضانتها بسبب تزويجها من أجنبي، ولا ترجع لها الحضانة إذا طلقت بعده حسبما في المختصَر المبّين لما به الفتوى. وقال في التحفة أيضا:

وَهْيَ على المشهور لا تعود إن ... كان سقوطها بتزوج قمِن

والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

ثم أجاب بعد أخذ النسخة من هذا بما نصه: الحمد لله، لا شك ولا خفاء أن المرأة أعلاه حيث سقطت حضانتها لأجل ما ذكر، فإن الحضانة تنتقل لأمها جدة البنت المذكورة إذا قامت بذلك، ويقضى لها بها والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وبعده الحمد لله، صحيحٌ ما رسِم أعلاه، فجدة الأم مقدمة على التي للأب وعلى العم كما هو واضح في الفقه والله أعلم. وكتب راجي عفو مولاه عبد الله بوبكر المنجرة الحسني وفقه الله. (هـ).

وبعده الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحح. صحيح معناه ومبناه. وفي التحفة:

والأم أولى ثم أمها بها، (أي بالحضانة). ابن رشد: أحق الناس بالحضانة بعد الأم الجدة للأم، وذلك معلوم والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عمن أفتى بأن الحاضنة اذا تَأَيَّمَتْ أو مات زوجها عادت لها الحضانة.

فأجاب بأنه قول ابن وهب وهو قوي، واقتصر عليه صاحب المعونة، والمشهور خلافه وهو مذهب المدونة، وعليه اقتصر في المتن حيث قال: «ولا تعود بعد الطلاق»، وظاهره ولو تزوجت لضرورة، وهو كذلك كما قال أبو عمران، واقتصر تبعا لابن شاس وابن الحاجب وهو ما في التهذيب على الطلاق، ولم يذكر الموت مع أنه مذكور في المعونة والتوضيح وغيرهما، ولا فرق بينهما في الحكم. ويحتمل أن يكون الموت أحرى، وكلام المواق فيه زيادة الموت تبعا لنقل ابن يونس على عادته، أنظر شرح أبي علي بما قاله هذا المفتي، وإن صادف قول قائل: لا ينبغي له، كيف والمسألة في المختصر، وهو عمدته وعمدة غيره من أهل المذهب إلا ما خالف راجحا أو عملا، والفتوى من غير علم لا تجوز وإن وافقت المشهور، وكيف وقد خالفته، وفي تكميل الديباج وغيره، التحذير من ذلك. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح قول غيره ما نصه: الحاضن لا بد له من شروط حسبما في المختصر وغيره ونصه: وشرط الحاضن العقل والكفاية لا كمسنة وحرز المكان في البنت يخاف عليها والأمانة وأثبتتها، وعليه فالحاضنة المذكورة لا بد لها أن تثبت الشروط المذكورة وإلا فلا حضانة لها. وقول من قال : المدعي هو المثبت، مصادم لنص ما ذكر.

فأجاب: إنه صحيح. وقد قال أبو علي في حاشيته : إن ما في المختصر هو المذهب الذي يعمل به لرجحانه، وقد بينا ذلك في الشرح غاية وإن كان في المسألة اضطراب. (هـ).

قلت : في هذا الجواب نظر، والصواب أن المدعيَ هو المطالب بإثبات نفي الشروط، وكلام المختصر وأبي علي بن رحال كل ذلك معترض لا معوّل عليه حسبما بنى ذلك الرهوني في حاشيته وتبعناه في حاشية التحفة، انظر ذلك فيهما والله أعلم.

وسئل الحائك أيضا عن قول النوادر عن مالك ما نصه: ومن لم تكن في حرز أو كانت غير مأمونة أو تضعف عنهم أو سفيهة أو ضعيفة أو مسنة فلا حضانة لها، كانت جدة أو غيرها.

فأجاب بأنه صحيح، وقد بينه ابن الناظم بما هو ظاهر، قاله الشيخ ميارة على التحفة. (هـ).

وسئل أيضا عن حاضنة مريضة بالحمّى لا تستطيع القيام بالمحضونَيْنِ، أراد الأب أخذهما.

فأجاب: إن له ذلك، فإن زال عنها المرض كان لها أخذهما كما في الحطاب وغيره، ونص عليه ابن رشد وغيره. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي عبد الجليل البقال التطواني عن أم وصي حاضنة لأولاد تزوجت أجنبيا، قام عم الأولاد المذكورين مريدا نزعهم منها وإسقاط حضانتها بعد أن حكم بذلك قاضي الوقت وصرف الأولاد لعمهم.

فأجاب: الحمد لله، حيث تزوجت الأم وهي وصي فإن الحضانة تبقى لها، ولا تزال من يدها وتنتقل لغيرها، والرواية بأنها أحق بالحضانة، بها وقعت الفتوى وحكم بها ابن حمدين، واقتصر عليها ابن عرفة والقلشاني. (هـ).

وبعده الحمد لله، المذكور أعلاه صحيح، وفي شرح اليزناسني للتحفة ما نصه:

قلت : الذي يظهر من تقديم أبي عبد الله بن الحاج حكم ابن حمدين وفتوى ابن حزم، واقتصار القلشاني على سماع ابن القاسم عدم النزع، واستدلال ابن يونس بقول مالك المذكور على عدم النزع منها، أن رواية عدم النزع هي المرجحة. (هـ). وقال في الفائق : الرواية بعدم سقوطها أولى. (هـ). وقال العلامة ابن عبد الصادق في شرحه : وانفصل سيدي الحسن بن رحال على أن الراجح من الروايتين عدم نزعه منها بعد أنقال كثيرة (هـ)، وبهذا رأيت الفتوى. وكتب محمد بن محمد الجنوي الحسني.

وبعده الحمد لله، المذكور أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، كيف وهو حتى في حواشي شيخنا المحصل أبي عبد الله البناني ونصه على قول المتن. «وفي الوصية روايتان»، الرواية بأنها أحق، بها وقعت الفتوى، وحكم بها ابن حمدين، واقتصر عليها ابن عرفة والقلشاني. وقال صاحب الفائق: إنها أولى، لأن حق الوصية لا تسقطه الزوجية. (هـ). وقال أبو علي في شرحه: وقد تحصل في المسألة أن الراجح عدم سقوط الحضانة من الوصية، غير أن الذي في كلام جل الناس أن الوصية هنا الأم، ولا إشكال في كون الراجح فيها إذا تزوجت عدم سقوط الحضانة لفرط حنانتها وشفقتها أكثر من غيرها، فانظر تمامه. وفي نواز التمليك وما معه من المعيار عن الفقيه أبي محمد عبد النور العمراني أن اللخمي صوب أحد قولي مالك في كتاب محمد في الأم إذا كانت وصية وتزوجت أن الولد الذي في إيصائها لا ينزع منها وإن كان الزوج أجنبيا، إذا جعلت لهم الأم بيتا يسكنونه ولحافا وطعاما وما يصلحهم لم ينزعوا. وقال في موضع آخر : لأن الزوج صار بدخوله بالأم ذا محرم من الأولاد، ثم أتى بنص أبي الحسن فانظره، وانظر كلام ابن الحاج في ابن سلمون وغيره والله الموفق. وكتب عبد الرحمن بن محمد الحائك. (هـ).

وسئل أبو عبد الله النالي كما في نوازل العلمي عن امرأة أوصاها زوجها على أولاد منها، فتزوجت وأرادت أن تحملهم معها وتجعلهم على عينها في بيت وتقيم لهم من يخدمهم وتكون ناظرة عليهم وعلى أموالهم، فزعمت جدتهم أم أبيهم أن الحضانة لها، لكون حضانة الأم سقطت بالتزويج، وزعم أعمام الأولاد أن لهم النظر في مال الأولاد دون أمهم، بيِّن لنا ذلك.

فأجاب: قول مالك رحمه الله في رواية ابن القاسم عنه : إذا عزلتهم عنها في بيت عندها وتقيم لهم ما يحتاجون اليه فلا ينزعون منها وهي أولى بهم، ومالُهم الذي ذكرتم بيدها لا تكشف عنه إن كانت لا بأس بحالها، وإن كان يخاف عليه منها جعل من ينظر معها فيه وهي على الوصية على كل حال والله سبحانه أعلم. (هـ).

ووقعَ السؤال عن المرأة الوصي على بنتها من قِبَل أبيها هل تسقط حضانتها بتزوجها؟

والجواب الراجح عند المحققين والمعتمد من الروايتين عن الامام هو أن المرأة الوصي على أولادها لا تسقط حضانتها بتزوجها ولا ينتزعون منها، وبهذا وقع الحكم والفتيا بالأندلس حسبما في نوازل ابن الحاج ونوازل البرزلي، وبه جزم صاحب الفائق والشيخ أبو علي في حواشي التحفة حيث قال: هذا كثر فيه اضطراب الناس. والذي يظهر في ذلك أن الوصية إذا كانت أماً فلا إشكال في كون تزوجها لا يسقط حضانتها، وأما غيرها فالظاهر أيضا عدم السقوط. (هـ). واستظهار ابن الحاج خلافَ هذا ضعيف، وقد رده صاحب الفائق فلا التفات اليه ولا معول عليه، وإنما نبهت عليه لئلا يغتر به، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى محمد المير لطف الله به. (هـ). وبعده الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح واضح، به يقول عبد الله محمد بن أحمد الغربي وفقه الله. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل أوصى شقيقه وزوجته على ابنة له دون إشرافه عليهما، وبعد وفاته تزوجت أم البنت فأراد عمها حضانتها فمنعته الأم، فهل يصح منعها؟

فأجاب: الحمد لله، في سقوط حضانة الأم الوصية بتزوجها من ليس ابن عم للمحضون روايتان : اشهرهما وأرجحهما عدم السقوط، وشركة العم لها في الوصية لا يخرج مسألتها عن كونها من محل الخلاف والتشهير والترجيح، فحضانتها ثابتة والله تعالى أعلم. وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وبعده، الحمد لله، الراجح عند المحققين، وَالمعتمد من الراويتين عن الإمام هو أن المرأة الوصية على أولادها لا تسقط حضانتها بتزوجها ولا ينزعون منها، وبهذا وقع الحكم والفتيا بالأندلس حسبما في نوازل ابن الحاج ونوازل البرزلي، وبه افتى ابن حزمون وابن حمدين، وبه جزم صاحب الفائق والشيخ أبو علي في حواشي التحفة، وليس للعم في ذلك تكلم، لكونه شريكا في الإيصاء، فالأم أولى منه لمزيد شفقتها، سيما وقد ذكر حامله أن بين الأم والعم عداوة، فإذا كان كذلك فلا حضانة له بالكلية، قاله اللخمي وقِبله ابن عرفة، والله أعلم. انتهى من خط بعض الفقهاء.

وبعده الحمد لله، ما سطر أعلاه من أن أولاد الوصية لا ينتزعون منها بتزوجها صحيح يجب الوقوف عنده والعمل به، وقد رد صاحب الفائق ما استظهره ابن الحاج من السقوط فلا التفات اليه، وكذا لا مقال للعم، ولا سيما إذا ثبتت العداوة بينه وبين الأم صحيح أيضا، والله تعالى أعلم. (هـ). وبعده الحمد لله، صحيح ما سطر أعلاه، والله سبحانه أعلم، وعليه يوافق عبد الله سبحانه أحمد الحكموي. (هـ).

ورد هذه الفتاوي الفقيه حركات السلوي بكلام طويل، وبالغ في الرد قائلا في آخره: فإذا تقرر هذا كله تبيّن أن للعم المسؤول عنه أخذ بنت أخيه ليحضنها بوصف القرابة لسقوط حضانة أمها بالتزويج ومساواته لها في الوصية وزيادته عليها بوصف القرابة. وقد ذكر أصحاب القواعد أن من يستحق بوصفين أولى ممن يستحق بوصف واحد، وفتاوي أهل العلم بالمحوِّلِ صحيحة، لكن موضوعها غير موضوع نازلة السؤال، اذ العاصب في موضوع الفتاوي حوله لا يستحق شيئا

مع الأم بالوصية، والعاصب في النازلة مشارِك للأم فيما تستحقه فهو أقوى قطعا، ولا يحل لأحد أن يلحق الأقوى بالأضعف، وإن صدر من أحدٍ ذلك. فغلَطٌ أو سهْو وسبق قَلَمٍ يتعين عليه التوبة منه بالفور والرجوع عن مقاله ذلك. وقد نقل في نوازل المعيار منع قياس مسألة على أخرى لمن لم يحقق ذلك. ثم قال: فالناس اليوم أهملوا ذلك إهمالا شديدا، وهجموا على الفتيا في دين الله تعالى والتخريج على قواعد الأئمة بغير شروط التخريج، فصار يفتي من لم يحط بالتقييدات ولا التخصيصات من منقولات إمامه، وذلك لعب في دين الله تعالى وفسوق ممن تعمده، أوَ ما علموا أن المفتي مخبِر عن الله تعالى، وأن من كذب على الله تعالى وأخبر عنه مع عدم ضبط ذلك الخبر فهو عند الله تعالى بمنزلة الكذّاب على الله تعالى، فليتق الله امرؤ في نفسه، ولا يقدم على قول أو فعل بغير شرطه. (هـ). ونقل في شرحه الزياتي للذكاة الفاسية عن سيدي يوسف بن عمر: أن من كذب على عالم فكأنما كذب على الرسول ومن كذب على الرسول فكأنما كذب على الله، ومن كذب على الله فليتبوأ مقعده من النار.اهـ. وقضايا أهل العلم ورجوعهم عما أخطأوا فيه، أكثر من أن تعد. ويجب على القاضي أن لا يعتمد على مثل تلك الفتاوي الظاهر وجه خَطَإها وإن صدرت ممن صدرت، فليست العصمة مضمونة لغير الأنبياء، والحق لا يعرف بالرجال ولكن الرجال تعرف بالحق، فإن افترى بذلك واعتمده وحكم به فهو منه غلط كغلطهم يجب نقض حكمه، إذ هو حكم بغير مستند،والله سبحانه أعلم وأحكم. قاله وكتبه عبد السلام حركات. (هـ).

ورد هذه الفتوى الفقيهُ الواعظ السيد الهاشمي بن زيزون الوزاني بإذن من الشيخ الرهوني وتبعه هو على ذلك ونقل فتواه في حاشيته، فقال على قول المختصر :

وفي الوصية روايتان ما نصه:

تنبيه.

ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين كون الوصية مستقلة بالايصاء وبين كونها غير مستقلة وهو ظاهر كلام غيره. وقد وقعت هذه المسألة بعينها فأفتى فيها فقهاء رباط الفتح بأنها لا تسقط حضانتها، وحكم بذلك القاضي فرفع عَمٌّ

المحضونة المنازع لأمها ذلك لبعض من يتعاطى الفتوى إذ ذاك بسلا، فكتب بخلاف ذلك وبالغ في الرد على المفتين والقاضي وخَطّأهم وشنع عليهم، وكنتُ **سئلت** عن ذلك قبل.

فأجبت بجواب مختصر إذ لم يكن عندي شعور بأن المسألة وقع فيها نزاع، ثم عاد الى السائل بنسخة من تلك الفتوى وطلب مني إعادة الجواب فامتنعت لما اشتملت عليه تلك الفتوى مع تقدم جوابي بخلافها، وخفت أن يكون ذلك انتصارا للنفس ومراءَ في الدِين، فأمرت بعض أذكياء أصحابنا ونجبائهم ممن يتعاطى الفتوى في الوقت أن يكتب في ذلك، فكتب وأجاب بجواب حسن، ثم لم يعذرني السائل واعتذر بخشية ضياع الأم، فاستخرت الله تعالى وكتبت ما نصه: الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، في غنى عن المزيد والتصحيح، لكن لا بد أن نؤيد قوله لما صدر من المفتي حوله، وذلك بعد تقديم مقدمتين:

الأولى: هل لفظ الوصي والوصية في عرف الفقها خاص بالمسْتَقل أم لا؟

وجوابها: أنه ليس بخاص عندهم، بل يطلق على المسْتَقل والمشترك إطلاقا حقيقيا فلا تجد متقدما منهم أو متأخرا يقول في أحد الوصيين إنَّه نصف وصي أو في أحد الأوصياء إنه ثلث وصي مثلا، وإنكار هذا إنكارٌ للمحسوس.

والثانية: إذا وجد نص للامام أو لأحد من أصحابه أو من بعدهم من الأعلام ظاهر في حكم من الأحكام، هل يعمل بذلك ويجوز أن يستند إليه أهل الفتوى والحكام حتى يرد ما يقيده إن كان من المطلق أو يخصصه إن كان من العام، أو لا يعمل من النصوص إلا بما كان صريحا في عين نازلة الخصام.

وجوابه: أنه يعمل به ولا يشترط أن يكون نصا صريحا في عين النازلة على الخصوص، وهو في اصطلاح الفقهاء من قبيل المنصوص. قال العلامة ابن غازي على قول المختصر : «فقال وغيره لا نص...الخ»، ما نصه: ناقش المحققون من المتأخرين ابن بَشير وأتْباعه في نفي النص في مسألة العاجز عن غير النية، فقال العلامة أبو عبد الله ابن عبد السلام: إن عنَى نص الدلالة كما هو غالب اصطلاح

الأصوليين فهو كذلك، لكنه غير اصطلاح الفقهاء، وإن عنى أنه لا نص في المسألة ولو على عادة الفقهاء في استعمال لفظ النص، فيما أفاد من الألفاظ معنى مع الاحتمال المرجوح أو نفيه فليس كذلك، اذ النص بهذا التفسير موجود في كتاب ابن الجلاب (هـ)، الى أن قال بعد كلام: فتحصل مِمّا قدمناه أن مسألة النزاع منصوصة على مصطلح الفقهاء ومصطلح أهل الأصول، ولم يبق للمخالف في ذلك ما يقول، وإذا ثبت أنها منصوصة ذات قولين، فالقول بعدم السقوط هو الراجح بدون قيد، وقد صرح غير واحد بأنه المعتمد والأقوى، وأنه الذي به العمل والفتوى، فتعين على القاضي المصير إليه، وأن يقطع النزاع في الحين، ولا يقبل كل ما يلقى إليه من غث أو سمين، وبهذا يعلم أن ما سطر حوله تطويل وتهويل بما ليس عليه تعويل مع ما ختمه به من تلك المقالات البشيعة والعبارات التي هي شرعا وطبعا مذمومة، ولم يتذكر أن لحوم العلماء مسمومة، فلو كان هو المصيب في نفس الأمر ما حسن أن يصدر منه ذلك الكلام بأشر إذاية للمفتين والحكام، كيف وهو إنما اعتمد في ذلك على تخمينه وحدسه، فهو في الحقيقة مخاطب لنفسه. وقد كفى المجيب أعلاه بعض شره، فلا أزيد على ذلك كلاما، عملا بمقتضى قوله تعالى: «قَالُوا سلاما»، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

تنبيه، محل هذا الخلاف في الأم فقط، وأما غيرها إذا كانت وصية وتزوجت فتسقط حضانتها فلا خلاف، ولذا لما قال الزرقاني على قول المختصر، وفي «الوصية روايتان» ما نصه: وهما جاريان في الأم وغيرها خلافا لقصر الشارح لهما على الأم.(هـ)، **اعترضه** بناني فقال: هذا العموم هو ظاهر ابن عبد السلام والتوضيح، والصواب أنها (أي الرواية بعدم السقوط) مخصوصة بالأم لأنها مفروضة فيها في مواضيع من العتبية. وفي كلام ابن أبي زمنين واللخمي ومعين الحكام وغيرهم.(هـ). ونحوه للشيخ التاودي وابن عاشر والمصطفى وجسوس، قال الرهوني: وما اعتمده هؤلاء المحققون هو الظاهر. وفي كلام أبي علي رحمه الله نظر قفْ عليه.

ووقع السؤال عن يتيم صغير سنه أربعة أعوام، له دار بالحاضرة في شرْكَةِ خالته، وله أخ من الأب قدمه القاضي عليه، فالتزم بإجراء النفقة والكسوة عليه الى وقت سقوط الفرض عنه شرعا من ماله ليكون في حضانته ويبقى ماله موفورا، وادعت خالته أنها هي التي تحضنه وتنفق عليه من ماله لأن الحق لها قاصدة أن تخرجه من نصيبه في الدار التي في شرْكتها، فهل لها ما طلبت أو له ما طلب ؟.

والجواب والله الموفق: إن الحضانة تنتقل للأخ لظهور مصلحة الولد ببقاء متاعه الى بلوغه، لا سيما والأخ للأب ممن يستحق الحضانة مع زيادة تقديمه من قبل القاضي. وفي المقدمات : الأوصياء يستوجبون الحضانة، كانوا مقدمين من قبل الأب أو من قبل السلطان (أي القاضي). (هـ). وفي الطرر، حكى بعض الشيوخ المفتين أنّ اليتيم اذا كانت له جدتان: جدة الأب وجدة الأم، ولم يكن له إلا دار قيمتها عشرون دينارا ونحوها، وأرادت جدة الأم بيعها عليه لتنفق منها عليه، وقالت جدة الأب : أنا أنفق عليه من مالي ويكون معي وتكون له داره رفقا به، وليس له مال ينفق عليه منه عند جدته للأم، أن جدة الأب أولى بالحضانة، فتنتقل الحضانة فيه للجدة للأب. (هـ). وبمثله أفتى ابن لب رحمه الله فيمن مات وترك بنتيه أوصى بهما لِشَقيقته تحت إشراف زوجها. ولهما جدة للأم هما في حضانتها، والتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما من غير رجوع عليهما على أن تكون لها الحضانة، وإن بقيتا عند الجدة ذهب مالهما.

فأجاب: الصواب نقل الحضانة للعمة إن لم يكن في ذلك ضرر على البنتين ولا نقص مرفق، سيما والتغرمة في باب الحضانة من باب الأوْلى لا من باب الأوجب قاله اللخمي (هـ) والله أعلم. وكتبه محمد بن الحاج الكويسي الحسني لطف الله به. (هـ).

فسئلت عن هذه الفتوى **فأجبت**:

الحمد لله، المقرر عند الأئمة الأعلام في دواوين الفقه وكتب النوازل والأحكام أن الحق في الحضانة للحاضن لا للمحضون، وأن الخالة مقدمة على الأخ للأب على المشهور والمعمول به من غير شك ولا ارتياب. أما الثاني فمعلوم لدى

الخاص والعام حتى كاد أن يكون ضروريا. وأما الأول فقال في التحفة: الحق للحاضن في الحضانة. قال الشيخ أبو علي في حواشيه نقلا عن التوضيح : المشهور أن الحق في الحضانة للحاضن.(هـ)، ومثله في القوانين لابن جزي والقلشاني في شرح الرسالة، والمكناسي في مجالسه، قائلا: إن الحضانة من حق الحاضن وهو الذي به العمل (هـ)، ونظمه السجلماسي فقال:

والحق في حضانـــــة لها على ما ذكـروا أن عليـــه العمـــل

قال في الشرح : الضميرُ في لها للحاضنة. وإذا تقرر أن المشهور والمعمول به في الحضانة أنها حق للحاضن، اتضح لك سقوط ما سطر أعلاه، لكونه مبنيا على أن الحق للمحضون وهو شاذ كما ذكره المكناسي في مجالسه، والدليل على ذلك قول الشيخ ميارة على قول التحفة: الحق للحاضن في الحضانة، البيتين ما نصه: ومما ينبني على هذا الخلاف، الخلافُ في محضون ليس له إلا دار أرادت جدته لأمه حضانته وبيعها والإنفاق عليه من قيمتها، وأرادت جدته لأبيه حضانته على أن تنفق عليه من مالها وتبقى له داره. فقيل : جدة الأم أولى، وقيل : جدة الأب أولى، وهما على أن الحق للحاضنة أو للمحضون.(هـ). ومثله للمواق في شرح المختصر ونصه : وعن بعض المفتين: لو قالت جدته لأبيه وليس له إلا دار، قيمتها عشرون دينارا أحضنه وأنفق عليه من مالي وأبت جدته لأمه وأرادت بيعها فالقول قول الجدة للأم. وقال : المشاور ينظر الى الأرفق بالصبي. ابن عرفة في كون الحضانة حقا للحاضن أو للمحضون أو لهما، ثلاثة أقوال: الأولان روايتان، والثالث اختيار الباجي. ابن محرز، فعلى الرواية الثانية تقدم الجدة للأب.(هـ) منه. وأما ما نقله المفتي أعلاه عن المقدمات فلا شاهد فيه لما ادعاه، إذ غايته أن الأوصياء يستحقون الحضانة، وكونهم يقدّمون على غيرهم أولا هو محل النزاع لا تعرض فيه لذلك أصلا، فالصواب حذفه لخروجه عن الموضوع، وأما نقله عن الطرر أيضا من قوله إن جدة الأب أولى بالحضانة، ففيه تحريف، وصوابه جدة الأم أولى بالحضانة كما تقدم في كلام المواق، ومثله لابن هلال في الدُّر النثير وابن سلمون ونصه : وفي كتاب الاستغناء حكى بعض الشيوخ أن اليتيم اذا كان له جدتان :

جدة لأب وجدة لأم ولم يكن عنده إلا دار قيمتها عشرون دينارا أو نحوها، فأرادت الجدة للأم بيعها عليه لتنفق ثمنها عليه، فقالت الجدة للأب : أنا أنفق عليه من مالي ويكون معي وتبقى له داره رفقا به، إن جدة الأم أولى بالحضانة. وقال : المشاور ينظر إلى الأرفق بالصبي (هـ)، ومثله في شروح التحفة قاطبة، والله أعلم. وأما ما نقله عن ابن لب من قوله لكون التقدمة في باب الحضانة من باب الأولى لا من باب الأوجب، فقد اعترضه ابن هلال في الدر النثير فقال : فيه نظر، فإن الذي في تبصرة اللخمي ما نصه: وكل من ذكر أنه مقدم في الحضانة فليس بواجب عليه وهو بالخيار، والتقدمة في ذلك من باب الأولى ما خلا الأم، فإنه يختلف هل تجبر (هـ)، ولا دلالة فيهِ لما أفتى به، لقوله فليس ذلك بواجب عليه، فله تركه والتخلي عنه فتأمله فإنه جلي (هـ) والله أعلم. وكتب المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يفهم من الجواب ونصه: الحمد لله، يلزم الشريف المطلق شراء أَمَة لولديه تخدمهما أو يقيم لهما امرأة بالأجرة حيث كان غنيا، ولا إشكال في ذلك على مذهب المدونة، وكذا تلزمه الأجرة على مجرد الحضانة كما نص على ذلك كله غير واحد وهو الصواب، وما سواه خطأ. قال ابن عرفة : اللخمي : واختلف في خدمته، ففيها إن كان لا بد لهم من خادم لضعفهم عن أنفسهم والأب يقوى على إخدامهم أخدَمَهم. ولابن وهب: لا خدمة عليه، به قضى أبو بكر على عمر، وأرى أن يعتبر في الخدمة مثل ما تقدم عنه في السكنى. (هـ). وقال في التوضيح : اللخمي : اختلف في خدمة الولد، ففي المدونة إن كان لا بد للولد من خادم لضعفهم عن أنفسهم والأب يقوى على الإخدام أخدمهم. وقال ابن وهب في الدمياطية: ليس عليه أن يخدمهم، وبذلك قضى أبو بكر على عمر رضي الله عنهما. (هـ).

وقال الحطاب في شرح المختصر، فرع : وللحاضنة الإخدام: إن كان الأب مليا واحتاج المحضون لمن يخدمه، قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة: وإذا أخذ الولدَ من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا في

الحضانة، ويخدمهم إن احتاجوا الى ذلك وكان الأب مليا، ولحاضنتهم قبض نفقتهم. وقال القلشاني على قول الرسالة: والحضانة للأم بعد الطلاق، ما نصه: اختلف في خدمته، ففي المدونة: إن كان لا بد لهم من خادم لضعفهم عن أنفسهم والأب يقوى على إخدامهم أخدمهم. ولابن وهب: لا خدمة لهم عليه، والنصوص بهذا المعنى كثيرة، وهي متفقة على أن مذهب المدونة هو لزوم الإخدام للأب الغني. وأما الأجرة على مجرد الحضانة، فقال في المختصر: ولا شيء لحاضن لأجلها، ولكن قال الجنان: العمل على خلافه، ونقله الشيخ التاودي في شرح التحفة. وسلمه، ونحوه قول سيدي يعيش الشاوي في كواكبِه السيارة ما نصه: والذي جرى به العمل أن لها الأجرة (هـ)، ونظمه في العمل المطلق، واحتج له في الشرح بكلام ابن ناجي وسيدي يعيش الشاوي، انظره والله أعلم.

وظهر بهذا أن في كلام المفتي الأول حوله تناقضا. لأنه قرر في أول كلامه أن العرف يعتبر ما لم يخالف الشرع وإلا فهو بدعة تجتنب، ثم ارتكب هذا المحظور في آخر كلامه بأن اعترض كلام المدونة بعادة فراض فاسٍ على زعمه أنهم يقدرون الإخدام أجرة مع الفرض. وما ذكره غير صحيح، ولو عكس لكان صوابا، إذ كلام الفراض ليس بشرعٍ حتى يتبع، إذ متولي الفرض هُمْ الجهال غالبا كما هو مشاهد فضلا عن أن يقدَّم على مذهب المدونة الذي هو الشرع الحقيقي. وأيضا الحاضنة من حيث هي ولو كانت من أطراف الناس لا يلزمها أن تخدم المحضون بنفسها كما يفيده كلام المدونة السابق فضلا عن شريفة من صميم آل البيت، وكلام المتيطي الذي نقله لا يفيد ذلك، بل يفيد أنها إن سلمت في حقها من الإخدام وخدمت المحضون بذاتها فلها الأجرة على ذلك، وأما كونها تجبر على قبض الأجرة والخدمة بنفسها وإن طلبت الإخدام كما هو موضوع النازلة فهذا لا سبيل إليه بحال ولا قائل به. وأما قول المفتي الثاني أن كلام الجنان صدر عنه من غير تأمل، فغير صواب لوجهين، أولهما أن الجنان عالم موثوق به أخبر بجري العمل فيقبل، لقول الهلالي في نور البصر ما نصه: ويثْبُتُ جرْيُ العمل بالقول بنص عالمٍ موثوق به. ثانيهما، أن ما ذكره الجنان من العمل لم ينفرد به، بل ذكره غيره

كقاضي الحضرة الادريسية ومُفّتيها سيدي يعيش الشاوي، وقد نقل كلامه المحقق السجلماسي وسلمه كما تقدم. والحاصل أن ما قاله الجنان لم يخالفه فيه أحد، والاعتراض عليه من غير دليل لا يحل.

إذا لم تخش عاقبة الليالي ولم تستحي فاصنع ما تشاء

والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

ثم بعد كتبي هذا رأيت في نوازل الزرهوني ما نصه:

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي عن مطلقة مملكة وهي حامل ولها ولد من مطلقها والزوج ملي، هل على الزوج نفقة ولده ومن يخدمه أو النفقة فقط ولا يكلف بالخدمة، أو إن طلب ولدَه يخدمه أهل داره يقضى له بذلك ويمنع أمه من الحضانة إن امتنعت من خدمته أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، الجواب بعون الله تعالى، إن خدمة الصبي إذا كان محتاجا لمن يخدمه، على أبيه الملي على المشهور، ولا يمنع أمه من الحضانة لامتناعها من خدمته إلا إذا رضيت بإسقاط حقها. قال الحطاب رحمه الله: وللحاضنة الإخدام إذا كان الأب مليا، الى آخر ما تقدم عنه. وقال الخرشي في كبيره: اختلف في إخدام المحضون،والمشهور أنه على الأب كما تقدم عن المدونة إن كان ممن يليق به ذلك، وكان الاب مليا. (هـ). وقال المتيطي : لمن الولد في حضانته من أم أو غيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة، فإن قال الأب : تبعثه إلي يأكل عندي ثم يعود اليك لم يكن له ذلك، لأن في ذلك ضررا على الولد وعلى من في حضانته، لأن الاطفال لا يتحصل الوقت الذي يأكلون فيه وأكلهم متفرق. (هـ). فكما ليس للأب إدخال الضرر على الحاضنة بأكل الولد عنده كذلك ليس له منعها من حقها في الحضانة بإخدامه عنده والله أعلم. وكتب عبيد ربه تعالى محمد ابن أبي القاسم الفلالي السجلماسي لطف الله به. (هـ).

ثم عارض المفتيان ما ذكرناه، وانضاف إليهم غيرهم زاعمين أن المرأة إنما لها أجرة الإخدام مع الفرض فقط، وأتوا في ذلك بكلام يمجه الطبع ويصطحب على إنكاره العقل والشرع. فكتبْتُ أيضا :

الحمد لله، حيث كانت الحاضنة شريفة من صميم آل البيت ومن ذوات الأقدار، ومحضونها كذلك وطلبت شراء أمَة لخدمتها وأثبتت بشاهدين أن عرف فاس هو شراء الأمَة، **فتجاب** لذلك قطعا بشرائها أو تعيين امرأة تخدمها لأنه المشهور والمعمول به، ومذهب المدونة. ففي نوازل الحضانة من المعيار من فتوى نقلها مؤلفه عن القاضي ابن عطية الونشريسي ما نصه: وقولنا : عليه اخدامه هو الصواب، لأن الأب يلزمه إخدام المحضون اذا اتسع حاله لذلك، هذا هو القول المشهور والمعمول به المذكور في المدونة وغيرها. (هـ).

وأما قول من قال : إن عمل فاس جرى بأن ما عدا الحب يفرض ثمنه كما في مجالس المكناسي والشيخ بناني والتسولي والعمل المطلق وغيرهم. ومن جملة ما عدا الحب الإخدام فيفرض ثمنه وهو الأجرة، فغير صحيح لأمور:

أولها، أن العمل المذكور لا وجود له عند أحد أصلا وإنما هو متوهم ولا يمكن وجوده بحال، لأن مسألة الإخدام على قولين فقط كما في ابن عرفة والتوضيح والحطاب والقلشاني، الأول منهما اللزوم وهو للمدونة، والثاني عدمه وهو لابن وهب، فالقول بأنه تفرض الأجرة للحاضنة بدلا عنه لا قائل به، وقد تقرر أن العم لا بد له من قول يستند إليه ولو ضعيفا.

ثانيها، أن الاستدلال على العمل المذكور بكلام المكناسي باطل بالضرورة، إذ بينهما كما بين الضب والنون، لأن كلام المكناسي في نفقة الزوجة الواجبة على الزوج كما هو صريح كلامه، لا في الإخدام الواجب للمحضون، ونصه في نوع النفقات : قلت : الذي لا حيف فيه على الزوجين ما اختاره المتأخرون، فرض الطعام وأثمان غيره من الضروريات بما أداه إليه اجتهاده إلى أن قال: وأما الكسوة فمرتان في السنة، مرة في الشتاء ومرة في الصيف، وكذلك الفراش (هـ)، فانظر قوله : الذي لا حيف فيه على الزوجين، تعلم أن ما توهموه خطأ صراح، وأيضا المكناسي لم يتكلم في مجالسه على الإخدام أصلا حتى للزوجة، فكيف يؤخذ منه أنه يعطي أجرة وهو لم يتكلم عليه بحال، فنسبة ذلك إليه من الوهم الفظيع إذ هو بريء منه.

ثالثها، قول بعض المفتين أن الصقلي فرضي فاس قال في شرح منظومته : نبه بقوله إعانة على أن الفراض يعبرون عن أجرة الاخدام بقولهم إعانة القيمة، باطل ليس فيه شيء مما نسبه إليه وحاشاه من ذلك ونصه:

وشاع لِلإعطـاء في الحضانـــة اوقيـــة وربعهـــا إعانـــة

قال في الشرح : يعني أن الذي شاع في وقتنا وقبله لإعطاء إعانة القيمة بالمحضون، خمس موزونات لأهل الحاضرة. وأوقية فدون لأهل البادية، فقوله إعانة حال من قولنا أوقية وربعها أو تمييز إلى أن قال: وقولنا إعانة، إشارة إلى صنيع الفراض في ذلك، إذ يقولون في حضانته كذا، وإعانة القيمة به كذا، وبالله التوفيق (هـ)، فليس فيه التعبير عن أجرة الإخدام بإعانة القيمة كما زعمه هذا الزاعم، وقد راجعنا منه غير ما نسخة فما وجدنا فيها ما قاله، بل كلامه كالصريح في أن الاعطاء لمجرد الحضانة كما قاله الجنان ومن تبعه.

رابعها، على تسليم وجود قول بأن الحاضنة تعطى أجرة الإخدام فيحمل على من تليق بها الخدمة لا مطلقا والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع سؤال عن حاضنة أرادت أن تسكن مع وصي محضونها أخيه في دار محبَّسة على المحضون ووصيه وأخوتهم.

والجواب: الحمد لله، الوصي المذكور لا يجبر على السكنى مع حاضنة محجورة لا في دار المحجور ولا غيرها، كما لا تجبر هي كذلك، وإنما تسكن به حيثما أرادت مما لا ضرر فيه على محضونها لا حيث أراد الوصي والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وبعده الحمد لله، صحيح ما ذكر أعلاه، فلا يقضى على الوصي بالسكنى مع الحاضنة لمحجوره لعدم استقلاله بالسكنى في الدار المحبَّسة كما ذكر حامله، فلا حظ له من تلك الدار المحبَّسة قبل استقلاله بالسكنى وقدرته عليه بانفراده حتى تسكن معه فيه كما نقله الخرشي في كبيره وكذا التتانى عن التوضيح عند قول المتن،

«ولم يخرج ساكن لغيره»، سيما إن كانت تؤذيه كما ذكر حامله، فلا يجبر على السكنى معها كما لا تجبر هي. وكتب موافقا محمد بن الطاهر الحسني لطف الله به. انتهى.

وبعده الحمد لله، ما رسم أعلاه من عدم إلزام الوصي بالسكنى في الدار التي هو ساكن بها مع حاضنة محجورة صحيح، فلا يقضى عليه بذلك ما دام المحجور غير مستقل بنفسه كما سطر أعلاه، ولا كلام للحاضنة في ذلك، وانما يلزم بما ينوب المحجور من كراء المسكن الذي هي فيه مما يقدره الفارض في مال المحجور والله تعالى أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله. (هـ).

وبعده الحمد لله، ما سطر أعلاه وصحح صحيح. ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ولا يخرج الساكن لغيره ما نصه: ومن كان يسكن من أهل الحبُس فبلغ، فإن كان قويا يمكنه الانفراد فله مسكنه من الحبس وإن لم يتزوج أو ضاق عليه مسكن أبيه، فإن من ضعف عن الانفراد فلا يسكن إلا أن يتزوج فيكون له حقه في المسكن.(هـ). وبه يعلم أنه لا حق للمحجور والمحضون في السكنى في دار الحُبُس التي سكنها أخوه وصيه حتى تسكن معه فيه حاضنته، فضلا عن أن يجبر وصيه أخوه على إسكانها معه بمحضونها أو يقضى عليه بذلك كما هو واضح والله أعلم. وكتب محمد العربي الهاشمي تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن يتيم تزوجت أمه وبقي معها منذ أربعة أعوام وهو تحت إنفاق زوج الأم، أراد جده لأبيه أخذه، وزوج الأم المطالبةَ بِما أنفقه، **فأفتى غيره بما لابن رشد من أنه إذا ترك الأب ابنته مع أمها المدة المذكورة وهي** ثلاث سنين فهو رضىً منه بتركها وسقط ما وجب له من حضانتها، فالواجب أن تترك إلى أمها ويجري الأب عليها النفقة، وهي رواية وجدتها في كتاب أبي إسحاق التونسي، نقل ذلك كله ابن سلمون، والسنة الواحدة كافية في سقوط الحضانة كما لأبي الحسن الصغير ونقله في الدر النثير قائلا : نص على ذلك في سماع أشهب من طلاق السنة، ونقل أيضا عن ابن الطلاع أن العمل جرى بستة أشهر ولكن السّنَة أشهر، وأن الزوج المذكور يرجع بما أنفق بعد حلفه أنه أنفق بقصد الرجوع.

فأجاب أنه صحيح مذكور فيما له أشير وفي غيره، كالمواق في تاجه، وسيدي أحمد بابا في متنه، والمعيار زائدا فيما لابن رشد إلا أن يثبت تضييع الأم لها واستخدام زوجها لها.(هـ).

قلت: قال في الدر النثير نقلا عن ابن الطلاع : الذي أفتي به وجرى به العمل أن الأم إذا تركت أولادها أدنى من ستة أشهر فلا قيام لها ولا حق لها فيهم. (هـ). ونقله المحقق سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي في شرح عملياته، وقال : أنظر قوله جرى به العمل، هل استمر ذلك العمل أو انقطع وهو الظاهر لأن المعروف في المختصر وغيره أن حق من له الحق في الحضانة إنما يَسقط بالسكوت عاما فأكثر، وبه أفتى القاضي ابن زرب كما في المعيار، والشيخ أبو الحسن الصغير في الدر النثير. وبالجملة، ذكر العمل بسقوط حق الحاضن بسكوته ستة أشهر غريب اليوم، ولغرابته نبهت على ناقله والمنقول عنه خشية المبادرة لإنكاره. وفي باب القراض من المواق قال ابن عرفة : ناقِل الفرع الغريب يجب عليه عزوه لقائله. (هـ). قلت: وما قاله من أن ذلك العمل انقطع ولم يستمر، صواب، فإن الذي انفصل عليه المتأخرون كلهم أن الحضانة لا تسقط إلا بالسكوت عنها سنة فأكثر كالشفعة والله الموفق.

وسئل الحائك ايضا عن أم حاضنة لابنتها تزوجت وبقيت نحو السنتين ثم طلقت ثم تزوجت آخر وبقيت معه نحْوُ الشهرين ولها أخوان للأب عزبان وأختان متزوجتان، فقام الاخوان يطلبان الحضانة.

فأجاب: إن الأم أحق بابنتها لأمرين:

أحدهما أنه لما سكت من له الحضانة بعد تزوجها المدة التي ذكرت فإنه يعد مع ذلك تاركا لحقه كما لابن رشد وغيره، وأصله لمالك، ولا حجة له أنه رضي بالزوج الأول دون الثاني، لأن المعتبر الطول وقد حصل.

ثانيهما أن اللخمي حكى في حضانة الأخ للأب خلافا، نقله عنه القلشاني والونشريسي في فائقه. وقال الشيخ عبد الباقي : وسلمه له محشيه أنه أسقط

حضانته وحضانة أخته مالك وابن القاسم كما في الذخيرة، ورجح بعضهم ما فيهما، سيما وهو غير متزوج ولا له من يحضن، فطمعه في الحضانة عي، والخلاف أيضا في الأخت للأب، وعلل ذلك بتباغض أبناء الضرائر كما لمن ذكر، ونحوه في تكميل ابن غازي، لكن قال ابن ناجي : ظاهر المدونة أن للأخت للأب الحضانة وهو كذلك على حد القولين. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن بنت الخالة هل لها حضانة؟

فأجاب: أنها لا حضانة لها عند ابن رشد، ونصه على نقل الشيخ ميارة على التحفة، ويستحق النساء الحضانة بوصفين:

أحدهما أن تكون ذات رحم من المحضون.

ثانيهما يكن محرمات عليه، فإن كن ذات رحم ولم يكن محرمات عليه كبنت الخالة وبنت العمة لم يكن لهن حضانة، وإن كن محرمات عليه ولم يكن ذات رحم منه كالأم من الرضاعة والمحرمات بالصهر لم تكن لهن حضانة أيضا. (هـ).

وسئل أيضا عنها، **فأجاب**: لا حضانة لها كما في التوضيح ونقله عن المقدمات.

وسئل أيضا عن الأخ للأم هل له حضانة أم لا؟

فأجاب: أنها له، كما في التوضيح ونصه: وكذلك يقدم الأخ للأم على الذي للأب،بل قيل بإسقاط الأخ للأب...الخ (هـ).

وسئل أيضا عن أم تزوجت ولها بنت وللابنة أخت وعمة شقيقتان متزوجتان زعم أخو أبيها للأب أنه أولى بها، فأفتى غيره أن الحضانة للعم المذكور.

فأجاب أنه صحيح، وفي المتن وغيره ما يشهد له، ونص المتن في موضعين : أحدهما : « وللأنثى الخلو عن زوج دخل »، وقبله وهو ثانيهما « وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع ». (هـ)، غير أنه قيل : إن الأم متزوجة بابن عم المحضونة، ومقتضى المتن فيه عدم السقوط حيث قال : أو وليا كابن العم، فكتب عليه المواق في تاجه ونقله عنه شيخنا بناني في حواشيهِ وسلمه

ما نصه : أنظر هذا الاطلاق. اللخمي : إن تزوجت الأم ابن عم الصبية لم ينزع منها لأن دخوله بها يصيرهَا ذا محرم منه، بخلاف الخالة تتزوج فإنه ينزع. (هـ). وبحث فيه في المتن بكلام ابن رشد في المقدمات قائلا : ونقله حلولوا فتأمله. ونقله ابن غازي في تكميله، ونص الباحث، قلت : وفي المقدمات، إن كان زوج الحاضنة غير محرم من المحضون، فإن كان مِمَّنْ لا حضانة له فكأجنبي أوْ ممن له الحضانة كابن العم فهي أحق به ما لم تكن للمحضون حاضنة أقرب إليه منها لا زوج لها وإن كان زوجها أبعد من الولي الآخر. (هـ)، فتأمله.

وسئل أيضا عن أخت سفيهة تحت حضانة عمها طلبت حضانة من لها عليه حضانة.

فأجاب أن الخلاف فيها معلوم بين ابن عبد السلام وغيره، مذكورفي شفاء ابن غازي وتكميله وغيرهما. وقال أبو علي في شرحه وحاشيته : والحد الذي لا ينفع غيره في هذا، أن السفيهةَ المولى عليها، إن كان لها صيانة وقيام غير متلفة للقدر الذي تقبض فلها الحضانة وإلا فلا، ولعل من أفتى بالحضانة أراد هذا، ومن أفتى بغيرها أراد غيره.

وسئل أيضا عن ذَكَر انتقلت له الحضانة بسبب تزوج أم المحضون وللمنتقل إليه أم تحضن له ؟

فأجاب مصححا لقول غيره : إنها من أفراد قول المتن : « وللذكر من يحضن »، مؤيدا بقول التوضيح ما نصه، وقول مالك إذا كان عنده من يحضن أحسن من قول اللخمي اذا كان عنده زوجة أو سَرية، لصدق كلام مالك على ما إذا كانت عنده أمَة للخدمة أو قرابة، لأن الغرضَ من يقوم بمصالح الصبي. (هـ). وقال أبو علي في شرحه : وفُهم من قوله من يحضن، العموم، وقد صرح بذلك في التوضيح. (هـ).

وسئل أيضا عن حاضنة تزوجت بابن عم المحضون وكانت غير أم.

فأجاب بما نصه : ابن عرفة : فإن كان زوج الحاضنة ذا محرم من المحضون لم تمنع، وإن كان لا حضانة له كالخال والجد للأم، وإن لم يكنه فإن كان من ذوي الحضانة فهي أحق ما لم يكن للمحضون حاضنة هي أقرب إليه منها، فارغة من زوج وإن كان زوجها أبعد من الولي الآخر، وإن كان ممن لا حضانة له فإنه يسقط حضانتها مطلقا كالأجنبي. (هـ). وفي المتن : « أو وليا كابن العم »، فنظر فيه المواق وتبعه شيخنا بناني وغيره بكلام ابن رشد المتقدم، وهو موافق لما تقدم عن ابن عرفة المنقول هو وغيره في شرح أبي علي،والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل بعث زوجه من فاس لتطوان وله معها بنت، واستمر يبعث نفقة بنته مدة من عامين، ثم بعدُ، قدِم لتطوان وأراد أخد بنته من أمها.

فأجاب : إن له ذلك إلا أن يقدم إلى تطوان ثم يسافر ثم يريد الأخذ فليس له ذلك، بمنزلة الشفعة للغائب هو على شفعته ما لم يقدم، فإذا قدم ولم يأخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد العام كما في الفائق عن ابن زرب في قضية السؤال. (هـ).

وسئل أيضا عن أم حاضنة سقطت حضانتها بتزويجها وانتقلت الحضانة للجدة فكانت متزوجة أيضا بأجنبي من المحضون غير الجد وأراد العم أخذ المحضونة من تطوان الى المهدية.

فأجاب :المشهور أن لا حضانة للأم بعد تأيمها، وأن الحضانة له إن لم يكن ثَم من هو أولى منه على شرط الذهاب إلى محل سكناه. (هـ).

وسئل أيضا عن جدة سكنت مع أم سقطت حضانتها.

فأجاب بعد قول غيره : ان الحضانة ساقطة، لقول المتن : إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها، ولنقل ابن سلمون أن المشهور الذي جرى به العمل عند المتأخر أن الجدة إذا سكنت مع بنتها وهي متزوجة سقطت حضانتها. (هـ) بما نصه : المذكور أعلاه صحيح، وفي المفيد وغيره ما يؤيده، كما في شرح أبي علي وغيره. ونص ما فيه عن المفيد أن الرواية المشهورة عن مالك

وأصحابه سقوط حضانة الجدة بالسكنى مع ابنتها، قال : وبه العمل، وبه أفتى ابن العواد حين وقعت بقرطبة، وقال ابن الشقاق في هذه الرواية : هي الجيدة. (هـ).

وسئل أيضا عمن خالعت زوجها على أن تنفق على ابنتها إلى أن تتزوج، فإن تزوجت ردت البنت إلى أبيها، وحضرت أمها جدة المحضونة ووافقت وأسقطت حقها من الحضانة إن وجبت لها.

فأجاب : إسْقاط الجدة حضانتها غير لازم لها لأنها من إسقاط الشيء قبل وجوبه كما في التزامات الحطاب وشرحه، وفي الدر النثير وطرر الونشريسي والفائق وغيرهم، وفي ابن عرفة وغيره، ونصُّ ما للوانوغي وغيره عن ابن عرفة : الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة، لأنها أسقطت ما لم يجب لها. (هـ). قلت : تأمل هذا الجواب فإنه غير مطابق للسؤال، لأن السؤال فيه انها أسقطتها إن وجبت لها، والجواب ليس فيه ذلك بل فيه الإسقاط قبل وجوب الحضانة لها. تأمله.

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن أيتام أراد من له الحضانة عليهم أن يحضنهم بمدينة فاس، ووليهم أراد أن يحضنهم على عينه بالبادية في موضع لا تناله الأحكام، فلمَنْ يكون القول منهما.

فأجاب : إذا كان ما بين الحاضن وولي المحضون أقل من مسافة ستة بُرُد، وهي مسافة ثلاثة أيام بالأثقال، كما يعلم من مسافة القصر فليس للولي أن ينتزع المحضون من حاضنه بل يبقى بيده لقرب المسافة. ولا يقال للحاضنة : اتبعيه إن شئت، هذا إذا كان البلد المنتقل إليه مأمونا وتجري فيه الأحكام ولا يخاف أحد فيه على نفس ولا مال، فكيف إذا كان مع الخوف المذكور. وبالجملة لا ينتزع الصبيان من حاضنتهم بمدينة فاس ليذهب بهم للمحل المذكور. وفي المتن ستةَ برد إن سافر لأمن، والله أعلم. انتهى.

وسئل أيضا عن رجل توفي وترك وصيا على أولاده، ثم إنّ الوصي نقل محاجيره من دارهم إلى بلده الذي هو فيها وللمحاجير عصبة، فهل يسوغ للوصي ما فعل من النقل أم لا ؟

فأجاب : من المعلوم في المذهب أن وصي الأب بمنزلة الأب، وإذا كان كذلك فللوصي السفر بمحاجيره، وأن ينقلهم معه إلى بلده الذي هو بها، ولا كلام للعاصب ولا لغيره ولو أُمّاً كما في ابن عرفة، وأشار له الزرقاني. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عَنْ أم حاضنة انتقلت إلى نحو يوم، افتى بعض القضاة بسقوط حضانتها.

فأجاب : إن الذي في المتن أنها تسقط حضانتها بستة برد، وبه مضت الفتوى عند شيوخ المذهب كما لابن مغيث وغيره. وقال في التوضيح : هو المشهور وبه العمل، نقله في المجالس، وكذا ابن سلمون وغيره. قال أبو علي في شرحه : وبه تعلم أن الانتقال من فاس إلى مكناسة والعكس لا يبطل الحضانة، فإن ما بينهما أقل من ستة برد والخبر بينهم جار كثيرا. ثم ذكر ما اختاره اللخمي. وقال في الفائق، ومثله لابن رشد : إن المدار على عدم خفاء الأخبار. قال أبو علي : وهو حسن في نفسه غاية، وتعليل الناس يدل عليه أيضا، وكذا القول بالنظر إلى القرائن هو قول جيد غاية. (هـ). لكن المشهور المعمول به لا يعدل عنه، والتساهل في الفتوى يبطلها كما في الحطاب عن ابن فرحون ، ونحوه في المعيار والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن حاضنة بتطوان جاء ابن عم المحضون من قرية بني أبي يعقوب أراد أخذه.

فأجاب : أنه إن لم يكن للمحضون سواه، أو له وهو أدنى، فله الرحلة بالولد إذا كان الولد معه في كفاية، تزوجت الأم أم لا. ويقال لها : إتْبَعِي ولدك إن شئت أو دعيه، قاله في المدونة، وذلك إذا كانت بينهما مسافة ستة برد لا أقل على ما مضت به الفتوى عند الشيوخ. قاله ابن سلمون. وقال في التوضيح : إنه المشهور المعمول به واعتمده في مختصره، سيما وبنو يعقوب حاضرة الريف أو كالحاضرة، فلا يأتي فيه قول المتيطي. وقد قال مالك فيمن طلق زوجته وله منها ولد صغير وأراد أن ينتقل من الحاضرة إلى البادية، أنه ليس له أخذ ولده من أمه. (هـ). على أن ابن غازي في تكميله قال عقبه ما نصه : أنظر، هل المراد بالبادية وهل العمود والمجاشر أو أهل العمود فقط، فإن اللخمي نقله بعد ما اشترط

الأمان... الخ، وفيه أيضا عن المتيطي وغيره ما نصه، قول الموثقين في وثيقة إثبات استيطانه : ويعرفونه مع ذلك مأمونا، فيه نظر، والأظهر حمله على الأمانة حتى يثبت نقيضها. ابن عرفة : لعلهم أخذوه من الرواية في نقل الزوج وزوجته. قلت : ذكر المتيطي أنهم احتجوا له بما في المدونة من أن الحضانة يستحقها من الأولياء من كان في كِفاية وحرز ...الخ، وتقدمت الاشارة إليه، وهذا في كل حاضن وإن كان إنما ركبه على لفظ اثبات الاستيطان، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رضيع ذي جدة لأمه وجد الأب من ترضعه مجانا عند غيرها وأبت حاضنته.

فأجاب أنه لا يجاب لذلك، لأن الحق لها لا للأب، إلا أن ترضعه تلك المتبرعة عند حاضنته، كما أفاده اللخمي في الأم المتزوجة، المذكور في التوضيح وغيره، المحمول عليه قول المتن : « أو لم ترضعه المرضعة عند أمه » (أي بدلها) عند ابن غازي، وصوبه له الحطاب وغيره، زاد الزرقاني : وسلمه محشيه ما هو بقضيتنا أمس، ونصه : ثم ظاهر المصنف كظاهر كلامهم أن غير الأم كالجدة إذا سقطت حضانتها بالتزويج، وقالت المرضعة : لا أرضعه إلا في بيتي، وطلبت الجدة أن يكون عندها وترضعه، فإنها لا تكون أحق بحضانته من الخالة. (هـ). ووجْهُه أنهم جعلوا من لا حضانة له بسقوط، وأحرى بغيره، أحط مرتبة من الأم وهو كذلك، سيما والمشهور كما في التوضيح وغيره أن الحضانة حق للحاضن، ولا حجة لهذا الأب فيما أدلى به من الإرضاع مجانا إلا رفقا به وبولده لرده بأن حق الحضانة أولى وأعلى، والله الموفق. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن مفارق قال لزوجته ولها منه أولاد تحضنهم : ليس لي ما أنفقه عليهم، أرسلي لي أولادي يأكلون معي ويبيتون عندك، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا كان الأب ظاهر الصدق فيما ادعاه من الفقر وعدم القدرة على اعطاء الفرض أجيب لما قال، وإلا لم يجب، لما على الحاضنة والأولاد من الضرر

في ذلك، لأن أكلهم غير منضبط الوقت، وهذا التفصيل هو المعتمد، والله أعلم. (هـ).

وسئل من يتسمى عن معنى قول ناظم عمل فاس :

ونفقات الابن الأم التزمت تزوجت تعطاه أو تأيمت

وهل يؤخذ منه حكم قيام الجدة للأب بحقها من الحضانة إذا تزوجت الأم ؟

فأجاب بما نصه من خطه بواسطة،

الحمد لله، الظاهر أن نفقات بالنصب مفعول مقدم بالتزمت، والجملة حال، وتزوجت أو تأيمت حالان من فاعل التزمت، وتعطاه خبر عن قوله الأم، وتقدير البيت : والأم حال كونها التزمت نفقات الابن على أن تأخذه، تايمت أو تزوجت، تعطاه (أي الولد)، ويمضي الخلع على هذا الوجه، ولا كلام للأب فيه ولا رجوع له إذا تزوجت، هذا الذي به العمل. قال البرزلي في أواخر الأنكحة، قال الرماح : إن التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزعن منها وإن تزوجت لم يجز ذلك، وعلى أن يكون الأمر إليها في تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز، قال البرزلي : في الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر، وأن النفقة تلزم بعد الحولين، وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها وإن تزوجت وبدلت الأزواج، مسافرة كانت أو حاضرة. (هـ)، المراد منه، وقبله الحطاب في التزاماته، فقال : أما إذا التزمت الأم نفقة الولد على أن لا ينزع منها فلا يخلو إما أن يكون ذلك في عقد الخلع أو بعده، فإن كان في عقد الخلع فيجري الكلام في لزومه على ما ذكره البرزلي من جواز الخلع على الغرر وعلى التزام النفقة بعد الحولين، وعلى اللزوم العمل كما ذكره البرزلي وكما تقدم في الباب الأول. (هـ). والذي قدمه في الباب الأول هو أن العمل جرى بجواز الخلع على أن تلزم الأم نفقة الولد بعد مدة الرضاع، وهذا القدر كاف في شرح البيت وهو مراد صاحبه بلا شك. وأما ما وراء ذلك من قيام الجدة للأب بحقها إذا تزوجت الأم فلا شعور للبيت به ولا دلالة فيه على حكمه.

فإن قلت : فَمَا الحكم ؟ قلت : هو مأخوذ من كلام ابن هلال المتقدم في الجواب الأول، إذ لم يحك الخلاف بين الشيوخ إلا في النفقة التي التزمتها الأم، هل تستمر عليها ولا تعود على الأب، لأنه يقول : إنما أرسلت العصمة من يدي على ذلك ولم أمنعها شيئا من قبلي أو لا تستمر عليها لأنها تقول : إنما التزمت النفقة على أن يكون الولد عندي، فيفهم منه أن كون الحضانة للجدة بلا نزاع، ويؤخذ أيضا بالأحرى من مسألة ما إذا أسقطَت الجدة للأم حقها مع الأم حين الخلع، فإنه لا يسقط على الراجح المفتَى به. قال المشدالي في كتاب الشفعة في تسليم الشفعة قبل الشراء، قال لي ابن عرفة : المعتبر عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب لها. (هـ)، ومثله لابن ناجي في شرح المدونة. قال الحطاب في شرح المختصر : فعُلِم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الجدة قبل وجوبها عدم اللزوم، وصورة ذلك أن يُسقط من له الحضانة بعد الأم حضانته قبل وجوبها كالجدة والخالة مثلا، وأنه ليس من ذلك إسقاط الأم حقها من الحضانة في حال العصمة. (هـ) المراد منه، فإذا كانت الجدة مع إسقاط حقها قبل وجوبه لا يسقط فكيف إذا لم تسقطه بحال، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد التاودي ابن سودة تغمده الله برحمته آمين.

وفي نوازل الزرهوني أنه وجد بخط الشيخ التاودي على نسخة من الحطاب عند قول المتن « أو الاسقاط » ما نصه : ودخل في هذا ما إذا صالح الزوج زوجه على أن تنفق على ولدها منه وعلى أن يتركه لها ولو تزوجت أو سافرت، فلا يلزمه ذلك إذا تزوجت، لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه وهو نص الرماح، ولا عبرة ببحث البرزلي فيه، وإن قبله الحطاب في التزاماته في النوع الرابع، وهو المعلق على فعل الغير إلى قوله كما تقدم في الباب الأول. (هـ) المراد منه والذي قدمه في الباب الأول عند قوله، قلت : وهذا القول بجواز الخلع على أن تلزم المرأة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول أشهب وابن نافع وسرد جملة من الشيوخ الى قوله وعليه أوقع الموثقون وثائقهم. (هـ). ومذهب مالك وابن القاسم أن ذلك لا يجوز ابتداء

كما صرح بذلك اللخمي وابن سلمون وغيرهما. فإن وقع، تَمّ الخلع وسقط الزائد على الحولين. (هـ).

قلت : ولا يلزم من جواز الخلع بالغرر وجوازه بالنفقة أكثر من حولين، جوازه في صورة الرماح، لأن فيها زيادة على ذلك من إسقاط الحضانة قبل وجوبها، ولئن جاز فلا يلزم بعد الوقوع. فما ذكره البرزلي وقبله الحطاب من الأَجْرَاءِ غير ظاهر، ويرده أيضا الكلية التي ذكرها هنا في قوله : فَعُلِمَ من هذا أن الراجح.. الخ،والله أعلم. (هـ). فانظره مع ماله في هذا الجواب، ولعل ما في الجواب هو المعتمد. (هـ).

وسئل ابن أبي زيد عن الحاضنة إذا كانت غير أمينة على النفقة وهي قائمة بأمور المحضون، فيقول الأب : تكون كفالتهم عندي ومأواهم إليها.

فأجاب : لَيْسَ للأب ذلك حتى يثبت أنها غير مأمونة على نفقاتهم، فإن أثبت ذلك فله مقال، فإن شاءت تحضنهم على ذلك أو تترك حضانتهم. انتهى المراد، ونقله في الفائق عن ابن الفخار أيضا. وقال القضاوي عقبه عن اللخمي : إن خيانتها في النفقة تسقط حضانتها. فتأمله.

فروع :

الأول، قال في المقصد المحمود : وذكر ابن المواز أنّ الحاضنة اذ كانت سقيمة أو مسنة سقطت حضانتها، ويلزم على هذا في العمي والصمم والقعد والخرس مثل ذلك.

الثاني، قال ابن يونس، قال ابن المواز، قال ابن القاسم : وإذا تزوجت الحاضنة فلم ينزع الولد منها حتى فارقها الزوج فلا ينزع منها،بخلاف ان لو نزع.

الثالث، إذا تركت الحاضنة الولد سنة عند أبيه سقطت حضانتها. قاله ابن يونس وغيره عن مالك، قال اللخمي، قال مالك في كتاب محمد : فإن جهلت أن لها الحضانة فلها انتزاعه، ابن هلال عن ابن الطلاع : الذي أفتي به وجرى به العمل، أن الأم اذا تركت اولادها أدنى من ستة أشهر فلها أخذهم بعد يمينها، وإن

كان أكثر من ستة أشهر فلا قيام لها ولا حق لها فيهم، وفيه نظر، بل لا بد أن تتركهم عاما كاملا وإلا لم تسقط، هذا هو المعمول به. (هـ). قال البرزلي : وفي أحكام الشعبي : إذا تركت مطلقة صبيا عند أبيه سنة ولها أب بطل حق أم الصبي، ولأمها القيام بحقها لحجتها بسبقية إبنتها عليها، فإذا مضت سنة أخرى عنده بطل حقاهما. (هـ). ونحوه في المعيار والفائق عن القاضي محمد بن يبقى ابن زرب، قال القضاوي، وفي ابن يونس عن العتبية ما يقتضي خلاف ذلك فانظره، وهو أيضا عندي خلاف ما أفتى به ابن رشد في الشفيع الأعم مع الأخص من أنه تبطل شفعتهما معا بالسنة. (هـ).

الرابع، لو راجعها الزوج بعد إسقاط الحضانة رجعت على حقها في الحضانة وسقطت عنها ما أشهدت به على نفسها من الإسقاط، ذكره ابن رشد.

الخامس، قال فيها أيضا : إن تداعى الأب والحاضنة، فقال الأب أسقطت الحضانة طائعة بذلك، وأنكرت الحاضنة ذلك فعليها اليمين ولها قلّبها، قاله ابن الهندي ونقله في الفائق عن ابن كوثر وابن الهندي وزاد : ولها رد اليمين على الأب إن أحبَّتْ. (هـ).

ووقع السؤال كثيرا عن المرأة تختلع بإسقاط حضانتها، هل لمن بعدها في الدرجة من أمها أو أختها كلام ؟

الجواب بإعانة الله تعالى أنه يجوز الخلع بإسقاط الأم حضانتها كما في المختصر وغيره، وتسقط على المشهور ولو كان لها أم، بناءً على أنها حق لها، هذا مذهب المدونة وهو المشهور. وذكر المتيطي قولين فيما إذا أسقطت الأم حضانتها في الخلع، هل لأمها أو لأختها كلام أم لا ؟ ثم قال : والذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين، أن الحضانة ترجع الى أمها أو أختها، وقاله أبو عمران. وقال غيره : لا كلام لها. (هـ) المتيطي. وذكر ابن العطار في وثائقه في عقد تسليم ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة أو أختها فلانة حجتها فيما كان راجعا اليها من حضانتها، وانتقد ذلك ابن الفخار وقال : الصواب أن يقال : ثم

قطعت، لأن الجدة تكون حينئذ قطعت حجتها بعد وجوب ذلك لها، وأما الواو فلا تقطع حجتها لأنها لا تقتضي ترتيبا، ولا يلزمها ذلك كمسقط الشفعة قبل وجوبها. (هـ). وقال ابن عرفة : الفتوى عندنا فيمن خالع زوجه على إن اسقطت هي وأمها الحضانة، أن حضانة الجدة لا تسقط، لأنها اسقطت ما لم يجب لها. (هـ) المتيطي : فإن اسقطت واحدة بعد اخرى وأرادت جمع ذلك في عقد واحد، قلت في آخر النص المتقدم أو في آخر المباراة قبل التاريخ ممن أشهدته فلانة جدة الصبي المذكور أو خالته أنها عرفت بإسقاط ابنتها أو أختها الحضانة الواجبة لها فيه وعلمت أن ذلك راجع إليها بعدها فأسقطت ما كان يجب لها من حضانته ورضيت بإسلامه إلى أبيه فلان وقطعت عنه قيامها فيه بعد معرفتها بوجوب ذلك لها. (هـ) منه، وهذه المسألة كثيرة الوقوع، فيتأكد التنبيه لها على الوجه المخلص، والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

تنبيــه، قال الرهوني : لم يتعرض الزرقاني ولا غيره ممن وقفنا عليه ممن تكلم على هذا المحل لسكوت العام، هل هو مسقط لحق من كانت لها الحضانة فقط دون من بعده أو هو مسقط لحق الجميع. وفي نوازل الخلع والحضانة في الفرع السادس والخمسين من الفائق ما نصه :

سئل القاضي محمد بن يبقى بن زرب عن مطلقة نزلت ابنا لها صغيرا عند زوجها أبيه سنة ولها أم لم تطلبه أيضا في داخل السنة.

فأجاب القاضي : إذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها، قيل له : وينبغي لأمها جدة الصبي أخذه، فقال : لم ؟، فقيل : لأن من حجتها أن تقول إنما تركت أن أطلبه في السنة إذ علمت أن ابنتي كان لها أن تأخذه قبل انقضائها فلم يكن لي أن آخذه قبل مرور السنة إلا برضى ابنتي، ففكر القاضي فيها حينا ثم قال : كذلك هو، قيل له : فعلى هذا يكون للجدة أخذه ما لم تمض السنة الثانية، فقال : نعم. (هـ) منه بلفظه. ثم وجدت نحوه للشيخ أحمد بابا السوداني، ونصه : البرزلي عن أحكام الشعبي : إذا تركته الأم عند أبيه سنة

سقطت حضانتها ، ولأمها القيام بحقها، فإن بقي عنده سنة أخرى بطل حقاهما. (هـ) منه بلفظه.

قلت : سلم صاحب الفائق هذا التعليل، وانظره مع الغاء الفقهاء المسألة في نظير هذه المسألة، وهي مسألة سكوت الشفيع الأخص عن طلب الشفعة المدة المسقطة لها، فقد قالوا : إنه ينقطع حق الشريك الأعم بانقضاء تلك المدة ولا يستأنف له مدة أخرى، ولم يلتفتوا الى اعتذاره بأن الكلام كان لغيره داخل المدة، والظاهر أن المسألتين سواء، فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى، لأن البابين سواء في المعنى، ولذلك أخذ الأئمة مسائل من الحضانة من مسائل مِن الشفعة. ففي الفائق ما نصه : الغائب على حقه في نزع الولد من المتزوجة كالغائب في الشفعة هو على حقه ما لم يقدم، فإذا قدم ولم يأخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد عام. (هـ). وقال الوانوغي عند قول المدونة في الشفعة « وشفيع ذلك كله واحد فليس له إلا أن يأخذ الجميع أو يسلم » ما نصه : أخذ منها أن من له حضانة متعدد انه ليس له أخذ البعض دون البعض، ونحوه ما تقدم في بيع الخيار. (هـ) منه بلفظه، ونقله غ في تكميله وأقره، وقال في حاشيته أيضا عند قول المدونة « ولو قال المبتاع قبل الشراء : اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له ». (هـ) ما نصه : قال شيخنا أبو عبد الله : الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة، لأنها اسقطت ما لم يجب لها كقولها هنا. (هـ) منه بلفظه، ونقله غ في تكميله بلفظ، قال شيخنا ابن عرفة : الفتوى... الخ، وذكر ذلك أيضا الونشريسي في الغنية والله أعلم. قلت : وهو قصور، فقد تقدم قريبا قول القضاوي بعد نقله ما نصه، وفي ابن يونس عن العتبية ما يقتضي خلاف ذلك، فانظره، وهو أيضا عندي خلاف ما أفتى به ابن رشد في الشفيع الأعم مع الأخص من أنه تبطل شفعتهما معا بالسنة.

وسئلت عمن ادَّعت على زوجها أنه لم ينفق عليها مدة من اثنتي عشرة سنة وهو حاضر بالبلد، بل هي التي كانت تنفق على نفسها وعلى بنتها منه وابنة

من غيرها (أي ربيبتها)، وأقامت بينة اللفيف بذلك وأنكرها الزوج في ذلك كله، وادَّعى أنه هو الذي كان ينفق عليها وعلى بناته في هذه المدة، وأقام بينة اللفيف بذلك أيضا.

فأجبت : الحمد لله، إذا تعارض لفيفان فيصار فيهما الى المرجحات كما هو معلوم، وعليه فالبينة الشاهدة أن الزوج كان ينفق على زوجته وبناته في هذه المدة مقدمة على بينة الزوجة انها هي المنفقة لأن هذه نافية وبينة الزوج مثبتة لأن الزوجة تدعي أن الزوج لم ينفق وهو يدعي أنه انفق، فهي تقول : لم يكن وهو يقول قد كان، وقد اتفق الفقهاء والأصوليون والمحدثون على أن من اثبت شيئا أولى ممن نفاه، ولا حاجة الى التطويل بنقل كلامهم لكونه معلوما والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به آمين.

وسئلت عن ولد بلغ من السنين تسع عشرة سنة وله أم مطلقة من أبيه متزوجة بغيره، وله أيضا جدة من أبيه هو في حضانتها، وخالة وعمة، واشتكى من أبيه وزوجة أبيه الضرر الكثير حتى بلغ من ذلك أنه ينام على الحصير، ويستخدمه ليلا، وليس من عادة البلد ذلك، فهل يبقى في حضانة جدته بعد ان بلغ أو يريحه الشرع بأن يستقل بنفسه ويذهب الى أمه أو خالته أو عمته أو حيث شاء مأجورا، والسلام.

فأجبت : إذا بلغ الرجل فقد خرج من الحضانة وله أن يذهب إلى أمه أو حيث شاء، لأن الحد في حضانة الذكر الى البلوغ على المشهور كما قال في التحفة :

وهْي الى الاثغار في الذكور   والاحتلام الحد في المشهور

وقال في المختصر أيضا : « وحضانة الذكر للبلوغ ». والحاصل أن الولد بعد بلوغه يذهب حيث شاء، وإنما يبقى النظر في ماله، فإن كان رشيدا فلا كلام معه، وإن كان سفيها بقي محجورا لأبيه. وقال الزرقاني : الذكر محجور عليه بالنسبة إلى نفسه لبلوغه، ثم اذا بلغ ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الأب والولي والناس أجمعون. (هـ). القلشاني في شرح الرسالة، فرع في المدونة :

واذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء وليس للأب منعه. قال أبو محمد : يريد يذهب بنفسه لا بماله، يعني لقول ابن القاسم إن الولد لا يأخذ ماله حتى يعلم رشده. ومثله للشيخ التاودي في شرحي الزقاقية والتحفة. وأما إخدامه لينفق على أبيه فغير لازم له شرعا، وإنما يلزمه الإنفاق على أبويه إذا كان مليا فيما فضل عنه فقط، وأما التكسب فلا، أي لقول الزرقاني على قول المختصر. : « وتجب بالقرابة على الولد الموسر نفقة الأبوين » ما نصه : ولا يلزم بتكسب لينفق على من ذكر. (هـ). وتبعه الصعيدي فقال في المحل المذكور : ولا يلزم بتكسب لينفق عليهما. (هـ). وقال في الجواهر : ويشترط في المستحق عليه يسره بما يزيد على حاجته ولا يباع عليه عبده وعقاره إذا لم يفضلا عن حاجته، ولا يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب. (هـ). وقال الحطاب : قال ابن عرفة : اللخمي : نفقة الأب فيما فضل للولد عن نفقته ونفقة زوجته. وقال القلشاني في شرح الرسالة : قال اللخمي : نفقة الأب إنما هي فضل للولد عن نفقته ونفقة زوجته... الخ. وقال قبل هذا : شرط نفقة الأبوين فقرهما وغنى الولد. قال الباجي : وتلزمه نفقتهما ولو كانا قويين على العمل، وخالفه اللخمي وقال : إن كان للأب صنعة تقوم به وبزوجته جبر على عملها ولم يكن له أن يرفع العمل، وان كانت تكفي بعض حاجته أتمَّ الابن الباقي، وكان شيخنا الغبريني يرجح قول الباجي. (هـ) منه. ونحوه في شرح المختصر للحطاب، فظهر أن للولد المذكور أن يذهب بنفسه حيث شاء، ولا يلزمه اخدام أبيه إلا أن يكون غنيا وعنده فضل عن قوته وزوجته فيلزمه أن ينفق عليه والله أعلم، وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حاضنة تزوجت وانتقلت الحضانة لغيرها، فطلبت أن يأتي أولادها لزيارتها بدار الزوج وأبى أهلهم من ذلك، وطلبوا أن تأتي هي لزيارتهم بدارهم، فلمن يكون القول منهما ؟

فأجبت : الحمد لله، قال الشيخ بناني في حواشيه عند قول المختصر : « ومع أمينة ان اتهمهما »، نقلا عن بعض الشيوخ ما نصه : إن زيارة الوالدين لابنتهما منفعتها لهما، وانهما ان احتاجا لأمينة تحضر معهما وقت الزيارة فأجرتها

عليهما، وهذا مقتض لكون الأم هي التي تذهب لزيارة أولادها، وصرح به الشيخ الرهوني في جوال له.

فإنه سئل عن أم مطلقة سقطت حضانتها ورجعت للزوج بما نصه : ثم بعد ثبوت الحضانة له، إن أرادت الأم صلة رحم ابنتها، فمن يخرج للآخر هل الأم تأتي ابنتها فتزورها في دار أبيها أم البنت تذهب الى دار أمها أو يخرجان معا لدار أمينة ؟

فأجاب : وإن أرادت الأم أن تذهب لزيارة ابنتها فلا تمنع من ذلك، وهي التي تذهب لذلك، وإن اتهمها الأب وكانت متهمة فتكلف بالأمينة، وإلا فلا، والله أعلم. انتهى. ونحوه قول المختصر : «وللأب تعاهده»، اي المحضون الكائن عند أمه ذكرا أو أنثى من غير اتصال الأب بمطلّقته الحاضنة أو ولو مع اتصال بحاضنة غيرها من محارمه. (هـ) من الزرقاني. وأما قول التسولي في شرح التحفة بعد قول المدونة : « وللأب تعاهد ولده عند أمه » ما نصه : ابن عرفة : ويجب كون الظرف الذي هو عند أمه في موضع الحال من ولده لا أنه معمول للفظ تعاهد لِأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلقته مع زيادة ضرر زوجها اي الثاني بذلك.

قلت : ومنه يعلم أن الحكم فيما يقع كثيرا من تنازع الزوج ومطلقته في الولد الصغير كالرضيع والفطيم فتريد هي أن ياتي اليه أبوه لينظر حالته وما هو عليه عندها، ويطلب هو ان ترسله اليه لينظر ذلك، فالقول له لا لها، كما يدل عليه قوله : لأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلقته... الخ، وبه كنت أفتيت لما سألني عن ذلك بعض أولاد الأمراء حين تنازع مع مطلقته في ذلك. (هـ). وتبعه بعضهم في جواب له فقال : حيث طلب الأب تعاهدَ ولده في بيته لا في بيت أمه، فإنه يقضى له بذلك ولكن لا يبيت الا عند الأم، كما نص عليه في المدونة بقوله : «وللأب تعاهدَ ولده عند أمه، ولا يبيت إلا عندها... الخ»، ثم نقل كلام ابن عرفة المتقدم وأطال في ذلك، ففيه نظر ظاهر، لأن كلام المدونة صريح في أن الأب هو الذي يتعاهد ولده أي يذهب إليه، سواء قلنا : ان الظرف يتعلق بتعاهد، أو قلنا : هو حال من ولده، وليس فيه تصريح ولا تلويح بأن الأب يتعاهد الولد في

داره لا في دار أمه المطلقة، ولا يؤخذ ذلك من كلام ابن عرفة أيضاً، إذ غاية ما قال : إن تعاهد الأب له بدار مطلقته، فيه ذريعة لاتصاله بها، وهذا يمكن دفعه برؤيته له في غير دار مطلقته كرؤيته بدار الجار وما أشبه ذلك، ولذلك قال الزرقاني : من غير اتصال بمطلقته، فجعل الأب هو الذي يتعاهد الولد، وإنما نفى عنه الاتصال فقط، تأمله، وعلى تسليم ذلك تسليما مدليا يكون خاصا بالمطلقة وليس الكلام خاصا بها. نعم. قال الونشريسي في اختصار نوازل البرزلي نقلا عن القابسي والطرر ما نصه : وتزورها الام كل يوم الا الاثنين من الجمعة كما تزورها البنت كل يوم جمعة منها. قال البرزلي : والذي وقعت به الفتوى أن الزيارة يومٌ في الجمعة من الجانبين. (هـ). تأمله.

وفي الميعار ان ابن الحاج :

سئل عن مطلقة تزوجت فمنعها زوجها من الخروج الى زيارة أولادها ولا تستطاع زيارتهم لها الا بكراء من يحملهم، فعلى من يكون الكراء.

فأجاب بأنهم يحملون، والكراءُ في ذلك عليها، وليس يكون في مال الصبيان. (هـ). وفي هذا كفاية والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

تنبيــه : قال الرهوني على قول المختصر : وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ما نصه : سَلّمَ هذه القاعدة التي ذكرها المصنف جميع من وقفنا عليه من شارح ومحش، وهي حقيقة بالتسليم. وقد نص عليها القاضي عبد الوهاب وغير واحد ممن يطول ذكره الى ان قال : فهي قاعدة مسلمة لا نعلم فيها خلافاً، وقد وقع لابن سلمون في فصل الحضانة ما يخالفها، فإنه قال : فإن ادعى الأب على الحاضنة انها أسقطت الحضانة وأنكرت هي ذلك فعليها اليمين، قاله ابن الهندي. (هـ). وهو مخالف لما ذكرناه، لأنه إما أن يسلم أن إسقاط الحضانة ليس بمال ولا آئِلٍ اليه فيخرج القاعدة عن الأولى، أو يدعي انه قال:أو آئل له فينكر المحسوس، وفيه إشكال آخر وهو أن ظاهره توجه هذه اليمين، ولو كان الأولاد عندها

وفي حوزها، وذلك لا يصح : إما اتفاقا أو على المشهور في دعوى التبرع في المال الذي في حوز مالكه، فكيف بهذا؟ ثم قال : وقد ذكر ابن عاتٍ في طرره كلام ابن الهندي، إلا انه زاد فيه شيئا لم يذكره ابن سلمون ونصها : إنّ تداعى الأب والحاضنة فقال الأب : أسقطتْ الحضانة طائعة بذلك، وأنكرت الحاضنة كان عليها اليمين. قاله ابن الهندي في وثائق ابن مغيث. (هـ). ونحوه في الفائق، وزاد مع ابن الهندي ابن كوثر. ففي الفرع السابع والستين من نوازل الخلع والحضانة وما معهما ما نصه : قال ابن الهندي وابن كوثر : إذا تداعى الأب والحاضنة فقال الأب : أسقطت الحاضنة طائعة بذلك فأنكرت الحاضنة، كان عليها اليمين، وتمضي الحاضنة إن حلفت، ولها ردها على الأب إن أحبت. (هـ). فزيادة الأب طائعة يمكن ان يكون هو محمل النزاع بينهما فيرتفع الإشكالان معا، إذ ذاك وإن كان يبعده كون اليمين عليها، أي لأن القول قول مدعي الطوع لا قول مدعي الإكراه، وقد بحث بعض المتأخرين في كلام ابن سلمون إلا أنه لم يَجْزمْ برده، ففي آخر مسائل الحضانة من نوازل الشريف ما نصه :

وسئل سيدي احمد بن عبد الوهاب عن امرأة حضنت بنت بنتها فرغبها جد المحضونة أن تاذن للمحضونة في زيارته، فأذنت لها الحاضنة، ثم إن امرأتين شهدتا للجد المذكور بالحضانة وإسقاط الحاضنة لها وصرفها إياها عليه، فهل تكفي شهادة المرأتين ؟

فأجاب : أما شهادة المرأتين أنها، أي الجدة، أسقطت حقها في حضانة بنت بنتها فلا تكفي، ولا يستقل الحكم بها، لأن المشهود به ليس ممَّا لا يطلع عليه إلا النساء، ويبقى النظر، هل لا تعتبر شهادة المرأتين أصلا، لأن المشهود به ليس بمال ولا آئل اليه، لا سيما على المشهور الذي لا يرى قائله لحاضنة أجرة على الحضانة، وهذا هو المتبادر، أو تعتبر شهادة المرأتين إن ثبتت عدالتهما مع يمين المشهود له، وهذا هو الذي يؤخذ من كلام ابن سلمون ناقلا عن ابن الهندي، فذكره، ثم قال عقبه : وقد تقرر أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها، فليتأمل هذا من يقف عليه، فإني لم أقف الآن على ما يرفع الإشكال ويعول عليه في المسألة. (هـ).

قال الرهوني بعد نقله : وسلمه الشريف ولم يزد عليه شيئا، وفيه نظر من وجهين :

الاول : أنه جزم بأن إسقاط الحضانة ليس بمال ولا آئل اليه، كما جزم بأنه قد تقرر أنّ كل دعوى لا تثبت الا بعدلين، فلا يمين بمجردها، فكيف يتوقف بعد ذلك في رد ما لابن سلمون وإن قاله ابن الهندي.

الثاني : أن ما توقف فيه منصوص عليه لمن قبله. قال ابن ناجي عند قول الرسالة في باب الحبس : « ومن حبس دارا فهي على ما جعلها عليه » ما نصه :

واعلم أن الحبس لا يصح بالشاهد واليمين. قال ابو عمران الصنهاجي : وكذلك النكاح والطلاق. فذكر مسائل ثم قال : وزاد شيخنا ابو مهدي : الحضانة لا يصح إسقاطها بشاهد ويمين. (هـ). وقبِله المحققون الحفاظ واعتمدوه، منهم الحطاب. (هـ).

فتحصل أن إسقاط الحضانة ليس بمال ولا آئل اليه، فلا تتوجه فيه اليمين بمجرد الدعوى ولا يثبت بالشاهد واليمين، وما خالف هذا لا يعول عليه، والله اعلم. (هـ).(1)كلام الرهوني.

قلت : ما قاله غير صواب، بل فيه مناقشات :

أولها : ان قوله زيادة الأب طائعة، يمكن أن يكون هو محل النزاع بينهما فيرتفع الإشكالان معا إذ ذاك... الخ، ليس بشيء، إذ لا يرتفع الإشكال بذلك، اذ كل من الإسقاط طوعا أو كرها ليس بمال ولا آئل إليه على ما زعمه، بل لا فرق بين كون النزاع في الإسقاط وعدمه أو في كون الاسقاط طوعا أو كرها، والفرق بينهما صوري فقط.

---

(1) فيه نظر، بل يصحُّ بالشاهد وَاليمين، لأنه مال، إلا أن يكون على غير معين كالفقراء لتعذر اليمين. تأمله.

ثانيها : أن الاستدلال بالقاعدة المذكورة غير تام، لأنها غير مطردة،إذ قد استثني منها مسائل عديدة كما في الزرقاني، وشرح سيدي عمر الفاسي على الزقاقية وغيرهما. وعليه فحيث نص على وجوب اليمين في هذه الصورة ابن الهندي وابن كوثر وابن عات وابن سلمون وغيرهم، كصاحب الفائق ولم يحكوا في ذلك خلافاً، تعين إلحاقها بتلك المسائل المستثنيات، وأما ما قاله أبو مهدي فخلاف المنصوص.

ثالثها : أن ما زعمه من أن إسقاط الحضانة ليس بمال ولا آئل اليه، غير صواب، بل إسقاط الحضانة متَمَوَّل، كإسقاط الشفعة، بدليل جواز بيعه اي الإسقاط بالثمن، فأخذ الثمن عليه فيهما دليل على ذلك.

قال القاضي المكناسي في مجالسه : اختلف في الحضانة، هل هي حق للحاضن وهو المشهور، وله تركها وطلبها وأخذ الفرض على المحضون، رضي بذلك والده أو لا، ثم قال : فله تسليمها وتركها بِعِوَض وبغير عوض. (هـ). فلو لم يكن تركها متمَوَّلا ما صح أخذ العوض عنه ولم يصح ايضا جعله عوضا عن العصمة، كما قال في المختصر : « وجاز الخلع بإسقاط حضانتها »، تأمله.

رابعها، أن الحضانة كما قال ابن عرفة : هي حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضْجَعِهِ وتنظيف جسمه... الخ، فالحضانة هي الحفظ المذكور وهو متمول، بدليل قبض الاجرة عليه على القول المعمول به كما تقدم.

خامسها : أنه تقدم له بنفسه لما تكلم مع ابن زرب ورد عليه بأن العام مسقط حَقَّ الحاضن القريب والبعيد أن مسائل الحضانة مأخوذة من مسائل الشفعة، وذلك يتضمن مساواتهما في المالية، إذ لو كانت الحضانة ليست بمال ولا آئل اليه، لم يصح أخذها من الشفعة، إذ يلزم على ذلك أن الشفعة مال والحضانة ليست بمال، فكيف تؤخذ منها وهما متباينان. تأمله بإنصاف.

وأما قوله : وذلك لا يصح، إما اتفاقا أو على المشهور في دعوى التبَرُّع في المال الذي في حوز مالكه، فجوابه أن النزاع هنا في إسقاط الحضانة وليس هو في

يد المدعى عليها لا في الاولاد الذين هم بيد الجدة. تأمله والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

تنبيه آخر : قال التسولي ايضا على قول التحفة :

وغير موصًى يثبت الكفالة ومع يمين يستحق ماله

ما نصه : ويشهدون أنهم يعرفون الصبي فلانا يتيما في حضانة قريبه فلان مُنذ كذا وكذا عاما وفي كفالته وعلى مائدته، لا يعلمونه انتقل عن ذلك حتى الآن، ولا يقولون : ينفق عليه من ماله الخاص بِهِ كما يفعله عوام العدول عندنا اليوم، فإن قالوه بطلت شهادتهم لانها محض زور، إذ من اين لهم انها من ماله الخاص به. (هـ). قلت : وليس هو بزور كما زعمه بل ما قاله غير صحيح، والشهادة على الوجه المذكور صحيحة، وطرق العلم به كثيرة :

منها أن يكون مجاورا لهم، فيعلم ان مال اليتيم أصول أو عروض أو حيوان لا غير، وإن قال الكافل : نقد ويراه ينفق كل يوم فيتحقق بذلك أن الإنفاق من ماله الخاص به.

ومنها أن يقبض مالا بحضرته لنفسه ويستمر على انفاقه عليه حتى يتمه.

ومنها أن يكون الشاهد هو المتولي للإنفاق على الكافل واليتيم ويصير على كل ما يختص به فيقبض ما وجب عليهما من مال هو للكفيل الى غير ذلك. وقد افتى بكلامه رجلان من اهل العصر، ونسبا له انه نقل ذلك الكلام عن ابن سلمون فرد عليهما مفتٍ ثالث بقوله :

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد :

فلا خفاءَ على من تأمل وأنصَف وبالحق اقتدى واتصف، أن ما سطره المفتيانِ أعلاه كله ضرب في حديد بارد حملَهُما على ذلك جرأتهما على الله ورسوله، والحرص على قبض الدراهم وأكلها بالباطل، لأن قول الشهيدين : جميع ذلك من ماله الخاص به هو بيان لما شهدوا به ورفع للإبهام والاجمال. ففي ابن سلمون ما نصه : وفي كتاب الاستغناء قال المشاور في رجل تزوج امرأة لها أولاد

وكان الأولاد مع أمهم على مائدة الزوج وفي بيته وداره زمانا ولهم أصول ودور، فلما بلغوا قام يطلبهم بالنفقة فأنكروه وقالوا : لم ناكل الا مالنا، وأقام الزوج البينة انهم كانوا على مائدته ولا يعلمون الإنفاق ممن كان منهم أن القول قول الزوج الحاضر المنفق بيمينه، ويرجع بذلك في غلات اصولهم، وفي الاصول إنّ لم تف الغلات بذلك، فإن شط له عليهم شيء من النفقة لم يكن له اتباعهم بها. (هـ). ونقله الشيخ ميارة والشريف العلمي في نوازله أيضاً، فأنت ترى النقل حيث قال الشهود : ولا يعلمون الإنفاق ممن كان منهم اي لا يعلمون المال المنفق أهو من مال الأولاد، لكونهم لهم غلات وأصول، أو من مال زوج أمهم، فهذا إجمال واحتمال، فلو ثبت عندهم أن الزوج أنفق عليهم من ماله لصرحوا به، وكانت الشهادة بينة لا احتمال فيها، وذكر ابن سلمون نص وثيقة إثبات النفقة ويمين المنفق بعدها، ولم يذكر ان زيادة الشاهد من ماله الخاص به زور كما زعم المفتيان المشار اليهما، فقد افتريا على الله الكذب بنسبتهما ما ذكر لابن سلمون، ولم يذكر ذلك احد ممن وقفت عليه من كتب الأحكام وشراح التحفة، وليس الخبر كالعيان.

اللهم أرِنا الحق حقا وأعنا على اتباعه، وأرِنا الباطل باطلا ووفقنا لاجتنابه.

نعم ذكر العلامة التسولي في بهجته من عندياته وفقهياته أن الشهود لا يقولون: ينفق عليه من ماله الخاص به كما يفعله عوام العدول... الخ، ولم يعضده بنقل ولا رواية ولا جريان عمل، وليس هُوَ بمعصوم من الخطأ، فكل كلام فيه مقبول ومردود إلا كلامه ﷺ، فبهذا تعلم كذب المفتين في نسبة ذلك لابن سلمون وغيره، فحاشاهم من ذلك، بل لم ينقل عن احد، والله أعلم.

إنتهى الجزء الثاني، ويليه الثالث بعون الله

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

فهرست الجزء الثاني من نوازل الشريف الفقيه العالم النزيه سيدي محمد المهدي الوزاني العمراني الحسني رحمه الله آمين

فروع تتعلق بالكفالة

نوازل الخيار

نــوازل الصـــــداق

نوازل الوليمة

نـوازل اختـلاف الـزوجيـن

نوازل الطلاق والأيمان

نـوازل الـخلـع والـعـدة

نوازل المفقود والرضاع

نـوازل النـفـقــة

نوازل الحضانة

« نجزت فهرسة الجزء الثاني بحمد الله »